

(١٢٣٠)

ما قيل فيه غلط

في مصنفات الفقه المالكي

تنبيهات واستدراكات للعلماء

أكثر من ٧٨٥ مادة

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"المقدس ستة عشر شهرا ثم حولت القبلة بعد بدر بشهرين. قال: قال مالك: ذكر لي عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن الناس بينما هم قيام في الصلاة إلى بيت المقدس، فجاءهم آت فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه أن يستقبل القبلة فاستقبلوها فاستداروا إلى القبلة.

قال محمد بن رشد: وقع ها هنا بعد بدر بشهرين، وفي الموطأ قبل بدر بشهرين، فيحتمل أن يريد بما ها هنا بدرا الأولى وبما في الموطأ بدرا الثانية، لأن كان بينهما نحو أربعة أشهر، فحولت القبلة بعد الأولى بشهرين وقبل الثانية بنحو شهرين. وقد قيل إن ما في الموطأ هو الصواب، والذي وقع ها هنا غلط، لأن بدرا إذا طلقت دون وصف فالمراد بها الثانية المشهورة المذكورة في القرآن. وقول ابن المسيب إنهم صلوا إلى بيت المقدس ستة عشر شهرا صحيح، لا اختلاف في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى إلى بيت المقدس منذ قدم المدينة حتى حولت القبلة، وإنما اختلفت الآثار في صلاته بمكة قبل قدومه المدينة، فروي أنها كانت إلى مكة وهو دليل قول سعيد بن المسيب هذا، وروي أنها كانت إلى بيت المقدس، وقيل إنه كان يصلي إلى بيت المقدس ومكة بين يديه، فكانت صلاته إليهما جميعا. وفي استدارتهم إلى القبلة في صلاتهم معنى يجب الوقوف عليه، وذلك أن أهل العلم بالأصول اختلفوا في الحكم إذا نسخ، فقيل إنه يكون منسوخا بورود الناسخ جملة، وقيل إنه لا يكون منسوخا عند من لم يعلم ورود الناسخ إلا بوصول العلم إليه، فيلزم على القول بأنه منسوخ بنفس ورود الناسخ جملة أن يستدير في صلاته إلى القبلة من علم فيها أنه إلى غير القبلة على ما فعل الصحابة، رضي الله عنهم، بقباء، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأصحابه. وقول مالك." (١)

"الدين ، وإن كان سفيها لم يجز إقراره في ميراثه ولم يحلف طالب الحق .

قلت : وهذا قول مالك في السفيه إن إقراره لا يلزمه ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : كذا وقعت هذه المسألة : وسئل مالك عن رجل قال عند موته أو في حياة منه وصحة : ما شهد به علي فلان فهو مصدق إلى آخر السؤال ، **وهو غلط لأن** المسؤول إنما هو ابن القاسم ، وذلك أنه سئل عن الرجل يشهد على نفسه في صحته أو في مرضه أن فلانا مصدق فيما يشهد به علي من ديون الناس ، فذهب إلى أن ذلك لا ينفذ عليه ولا على ورثته بعده ولا يلزمهم ذلك إلا على وجه ما يحكم به من شهادة الشاهد العدل ، واحتج لذلك بما سمعه من مالك في الرجلين يتنازعان في الأمر فيرضى أحدهما فيه بشهادة رجل أن ذلك لا يلزمه ، وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١/٤٦٥

تحصيل الاختلاف في مسألة الرجلين يتنازعان في الشيء فيرضى أحدهما في ذلك بشهادة رجل هل يلزمه ما شهد عليه أم لا ؟ ولا يدخل شيء من ذلك الاختلاف عندي المسألة التي سئل عنها ابن القاسم لأن قوله في صحته أو في مرضه : ما شهد به علي فلان وهو ممن تجوز شهادته أو لا تجوز من ديون الناس قبلي فهو مصدق في ذلك حكم على ورثته ، فلا يجوز له أن يوصي بذلك ، ولم يرد ابن القاسم بما احتج به من قول مالك المساواة بين المسألتين ، وإنما وجه ما ذهب إليه أن مالكا إذا قال في مسألة المتنازعين إن التصديق لا يلزم فيه وإن كان قد قيل إنه يلزم فأحرى ألا يلزم في مسألة الذي أوصى أن يصدق فلان فيما يشهد به عليه من الديون ، وكذلك مسألة الذي حضره الموت فقال ، ما شهد به ابني علي من دين أو شيء فهو مصدق من كذا إلى كذا أو دون توقيف لا يدخل الاختلاف المذكور فيه لما ذكرنا من." (١)

"أشهدني عليه بشيء وماله عندي علم ، ثم انصرف فذكر فعاد إلى القاضي بعد أيام فشهد في ذلك الحق أيقبل قوله ؟ قال : نعم ، وتجوز في ذلك شهادته إن كان ممن لا يشك في عدله ولا يتهم في شيء من علمه ، ومثل ذلك المريض يسأل في مرضه عن علم كان عنده فيقول : مالك عندي علم ، فيصح فيشهد في ذلك الحق ، فيقال : ما منعك أن تشهد إذا سألك وأنت مريض ؟ فيقول : خفت على نفسي الخطأ والوهم في الزيادة والنقصان لشدة ما كان بي من المرض إن ذلك يقبل منه إذا كان لا يتهم لعدله ولصلاح حاله ، فتجوز في ذلك الحق شهادته .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته مرة ثانية ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون : وأنا أقول إذا استقال الشاهد قبل القضاء أو بعد القضاء وادعى **أنه غلط ثم** تذكر أو شبه عليه قبل قوله وأقيل في شهادته فيما يستقبل إذا كان عدلا مرضيا .

قال محمد بن رشد : أما إذا كان ذلك قبل القضاء فلا اختلاف في أنه يقبل قوله فتجوز شهادته فيما يستقبل ولا يؤدب إذا كان عدلا مرضيا ، وأما إذا استقال بعد الحكم فقيل إنه لا تجوز شهادته فيما يستقبل وإن شبه عليهن وهو قول مالك في الأقضية من المدونة خلاف قول سحنون هذا إنه تجوز شهادته فيما

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٦٣

يستقبل إذا شبه عليه ، وكذلك يختلف أيضا في وجوب الغرم [عليه] إذا شبه عليه ، وأما الأدب فلا يجب عليه إذا شبه عليه ، وقد مضى فوق هذا القول على ذلك كله مستوفي ، وبالله التوفيق .." (١)

"رضى ، أو فلان عندنا عدل رضى فيشهد على ما سمعه منهما لأن ذلك إنما هو شهادة على شهادة ليست بشهادة سماع ، ولا يجوز للشاهد أن يشهد على شهادة الشاهد حتى يشهده أو يسمعه يؤديه عند الحاكم أو يشهد عنده على شهادته على اختلاف في ذلك ، وأما شهادة السماع في ذلك فهي جائزة وهي أن يسمع الشاهد من أهل العدل وغيرهم أن فلانا عدل رضى أو أنه غير عدل ولا رضى فيشهد على السماع بذلك ولا يسمى من سمع منهم فتكون الشهادة بذلك جائزة ، وهذا مما لا أعلم فيه اختلافا إلا أنه قد قيل إن الشهادة على السماع لا تجوز بأقل من أربعة شهداء ، وأما العدالة على العدالة فهي جائزة إذا كان الشهود على الأصل غرباء ، وإن كانوا من أهل البلد لم يجز ذلك حتى يأتوا بتعديلهم أنفسهم ، وسواء كان معدل الغرباء غريبا أو من أهل البلد ، غير أنه إن كان المعدلون من أهل البلد فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا لم يجز بعد على أولئك تعديل ، ولو كان المعدلون الأولون غرباء فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا ، ثم عدل أولئك غيرهم من أهل البلد فلم يعرفوا جاز أيضا أن يعدلهم غيرهم ثم لم تجز بعد عليهم ، هذا نص [قول] ما ذكره ابن حبيب في الواضحة ، **وهو غلط** ، والصواب ولو كان المعدلون الأولون غرباء فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا جاز أيضا أن يعدلهم غيرهم ، ثم لم يجز بعد عليهم غيرهم ، فإذا سقط المضروب عليه فيما نص عليه ابن حبيب صحت المسألة ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل له : فإن عدله أربعة وجرحه رجلان وقد تكافؤوا في العدالة والأربعة أعدل من الرجلين الذين جرحاه إلا أنهم كلهم عدول ، بشهادة من تأخذ من ذلك ؟ قال : آخذ بشهادة المجرحين لأن اللذين جرحاه قد اطلعا على شيء لا علم للمعدلين به .." (٢)

"حلف قضي للطالب بها على أن وزن كل درهم خمس دوانق صحيح لا اختلاف فيه إن كانت الدراهم لا تجوز بأعيانها وإنما تجوز بالوزن لأن اختلافهما إنما يعود إلى الزيادة في الوزن والعدد لا في الصفة ، فللطالب أن يأخذ الأدنى بغير يمين أو يأخذ الأكثر بيمينه ، وإذا أخذ الأدنى حلف المطلوب على الزيادة ، وله رد اليمين على الطالب ، ووقع في بعض الورايات فإن نكل قضيت للطالب بها على أن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧٧/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣٥/١٠

وزن كل درهم خمس دوانق ، **وهو غلط لا** وجه له . وأما إن كانت الدراهم تجوز بأعيانها وتجري عددا دون وزن فيدخل فيها من الاختلاف بالمعنى ما دخل في المسألة التي قبلها ويحلف الطالب إن أنكر المطلوب مع أي شاهديه شاء ، فإن نكل حلف المطلوب ولم يكن للطالب شيء لأنه أقر بدعواه التي هي كيل أنه لا شيء عليه من النواقص . وأما قوله في الشاهدين يشهدان للعبد بالعتق فيقول أحدهما : أعتقه بتلا ويقول الآخر : أعتقه إلى سنة أنه يعتق إلى سنة فهو صحيح لأنهما قد اجتمعا على أنه حر إلى سنة وانفرد أحدهما بالشهادة على تعجيل العتق فوجب أن يعتق إلى سنة على ما اجتمعت عليه شهادة الشاهدين بعد يمين السيد أنه ما أعتقه إن أنكر العتق أو أنه ما عجل عتقه إن أقر أنه أعتقه إلى سنة ، فإن نكل عن اليمين عجل عليه العتق ، وقيل : إنه يحبس حتى يحلف ولم يكن للعبد أن يحلف مع الشاهد الذي شهد بتعجيل العتق إذ لا يستحق العبد باليمين مع الشاهد .

وقوله إنه إن ادعى المالين والشاهدان يقولان إنه مال واحد إن ذلك ليس له ويحلف مع الذي شهد له بأجود المالين يريد أن له أن يحلف معه إن شاء فستحق ما شهد له به ، وإن شاء أن يأخذ أدنى المالين فيكون ذلك له دون يمين . وقوله في الذي شهد له أحدهما ببغل والآخر بحنطة وزعم أن أحدهما محق أنه يحلف مع المحق منهما ويأخذ ما ادعى مما شهد له به صحيح بين ، وأما قوله وذلك ما اجتمع له عليه الشاهدان فمعناه وذلك أنه لم يجتمع له عليه الشاهدان على أن ما نافية لا موجبة إذ لم يجتمع له على ذلك الشاهدان ولو اجتمعا له على ذلك لم يجب عليه يمين . وقوله في الذي يشهد له ثلاثة شهود اثنان منهم ببغل والثالث بحنطة وزعموا أنها شهادة واحدة أن." (١)

"قال محمد بن رشد : حكم للولد في هذه المسألة بحكم الغلة إذ قال إنه [إذا] باع نتاجها ثم فلس أنه ليس للبائع إلا أن يأخذها بجميع ماله الذي باعها به ، أو يتركها ويحاص الغرماء ، وقد اختلف في ذلك فقيل : إنه يأخذها بما يقع عليها من الثمن ، وذلك بأن يفض على قيمتها يوم وقع البيع وعلى قيمة الولد يوم بيعا ويحاص الغرماء بما يقع على الأولاد منه ، وقيل فيه أيضا : إنه يأخذ الأم ويحاص الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد ، وهذا القول هو الذي أنكره في هذه الرواية ، وأما إذا باع الأمهات وأدرك الأولاد فقيل : إنه يأخذهم بما ينوبهم من الثمن إذا فض على قيمة الأم يوم وقع البيع فيها وعلى قيمة الأولاد يوم بيعوا ويحاص الغرماء بما ناب الأم منه ، وهو قول ابن القاسم في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى بعد هذا ، ووقع فيه لمالك أن الأم تقوم فيحاص الغرماء بقيمتها ويأخذ الولد ، **وهو غلط** ، والله

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/١٧٤

أعلم ، فقد رأيت في بعض الكتب أخذ الولد بما يصيبهم من الثمن وحاص الغرماء بما يصيب الأم من الثمن مثل قول ابن القاسم ، وهو الصحيح . وأما إذا مات الولد أو الأم فلا اختلاف في أنه ليس له أن يأخذ إلا الباقي منها بجميع الثمن أو يتركه ويحاص الغرماء ، فهذا هو تحصيل القول في هذه المسألة .
مسألة

وسئل عن رجل صالح رجلا على دراهم كانت له عليه على أن يدفع إليه خمسة دراهم كل شهر وليس للذي عليه الحق أن يستحلف طالب الحق إن ادعى أنه دفع إليه شيئا لم يأت ببينة عليه ، قال مالك : هذا الشرط غير جائز ، وإن قيم عليه حلف ، ولا ينفعه ما كتب في شرطه .
قال محمد بن رشد : هذه مسألة كان الشيوخ يحملونها على." [1]

"الرجل الذي وضع على يديه الرهن الأول الذي يحمل له بما نقص من رهنه ، فحل أجلهما فقضاه بعض حقه ، ثم لقيه بعد ذلك فقال ، إنما قضيت لك الحق في الحمالة التي فيها الرهن ، وقد أعلمتك ذلك عند القضاء ، فأنكره ذلك وقال : بل هذا من الآخر قال : قال مالك : أرى أن يقسم الذي اقتضى بينهما ، فإن كان الأول ستين ، والأخر ثلاثين ، كان قد اقتضى من الأول عشرين ، ومن الآخر عشرة ، للأول الثلثين ، وللأخر الثلث ، يقسم عليهم بالحصص إذا كان مثل هذا فعلى مثل هذا النحو يكون فيه الأمر . قال

قال محمد بن رشد : قوله : إنما قضيت لك الحق في الحمالة التي فيها **الرهن غلط** ، وإنما صوابه في الرهن الذي فيه الحمالة ، لأن السلفين في كل واحد منهما رهن ، ولا حمالة إلا في أحدهما وقوله ، أرى أن يقسم الذي اقتضى بينهما يريد بعد أيمانهما ، يحلف كل وأحد منهما على ما ادعاه ، فإن حلفا جميعا ، أو نكلا جمعيا ، قسم ما اقتضى بين المالين كما ذكر ، وأن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف . ووجه ذلك ، أنه لم ير واحدا منهما أشبه بالدعوى فوجب إلا يبدأ أحدهما على صاحبه باليمين ، وهذا مثل ما في كتاب الكفالة من المدونة في الجعل ، أحدهما من قرض ، والآخر من كفالة ، ومثل ما في كتاب الرهون منها في الحقين يكون في أحدهما رهن دون الآخر ،قد قيل : أن القول قول القابض مع يمينه ، وهو قول غير ابن القاسم في كتاب الكفالة من المدونة وقول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس . وقيل : أن القول قول الدافع مع يمينه ، وهو قول ابن كنانة ورواية محمد ابن صدقة بن حبيب عن مالك وكذلك لو اختلفا عند القضاء في أي الحقين يبدأ بالقضاء ؟ لجرى الأمر فيه

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٣٦٥

عندي على هذا الاختلاف ، إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك . وقد فرق في سماع أبي زيد ، من كتاب المديان والتفليس ، بين اختلافهما عند القضاء ، وبعد القضاء ، على اختلاف وقع في ذلك في الرواية ، فأنظر ذلك ، وانعم النظر فيه . وبالله التوفيق .." (١)

"الماجشون هو المعلوم ، وأما قول ابن نافع : إنما يجوز للمرتهن أن يشترط ذلك من مبايعة لا من سلف ، **فهو غلط والله** أعلم ، لأن ذلك إنما هو إذا اشترط ذلك المرتهن لنفسه ، كذا وقع في المدونة وغيرها في اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن ، وأما اشتراطه أن تكون الرهن رهنا معه ، فلا اختلاف في جواز ذلك في أصل البيع وبعده وفي أصل السلف وبعده ، ولا تدخل الثمرة في رهن الأصول ، إلا باشتراط المرتهن ، كانت قد أبرت أو لم توبر ، وإنما يفترق ذلك في البيع ، لقول النبي عليه السلام : " من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " فدل ذلك من قوله على أنها للمبتاع ، إذا كانت لم تؤبر ، كما يكون له ما ينبت بعد الأبتياع والسنة قد أحكمت أن الغلة في الرهن للراهن ، فوجب أن تكون له الثمرة أبرت أو لمن تؤبر بعد الارتهان إلا أن يشترط ذلك المرتهن في الرهن ، والجنين داخل في الرهن وإن لم يشترط بخلاف الثمرة التي لم تؤبر في الرهن ، أن السنة قد أحكمت أن غلة الرهن للراهن ، والجنين ليس بغلة ،

وإنما هو عضو من أعضاء أمه ، فوجب أن تكون معه في الرهن ، كما تدخل في البيع ، والأصل في هذا أن النماء في الرهن على وجهين : متميز عن الرهن وغير متميز عنه ، فأما غير المتميز عنه ، فلا اختلاف في أنه يدخل في الرهن ، وذلك مثل سمن الدابة والجارية ، وكبرهما ، ونماء النخل ، وكبرها وأما المتميز عنه فإنه على وجهين : أحدهما أن يكون على صورته." (٢)

"مسألة

قال : وسألت ابن وهب عن الرجل يموت ويترك بنيه وأباه فيقر الجد بني ابنه بمالهم ، لا يقبض منهم شيئا من ميراثه ، حتى يموت ، فيطلب ذلك بنوه الذين ورثوه ، وهم إخوة الميت الأول ، أعمام الذين الحق في أيديهم ، أيكون سكوت الجد عن طلب سهمه ، حتى مات إبطالا له أم لا ؟ فقال : حدثني من أرضى أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : قال : " لا يهلك حق امرئ مسلم وإن قدم " فأرى سهم الجد لورثته على كتاب الله ، إلا أن يأتي بنو ابنه بالبينة أنهم بروا إليه من ذلك ، أو تصدق به عليهم ، أو باعه منهم ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٧/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٥/١١

فأما أن يستحقوا ذلك بتقادمه في أيديهم وسكوت الجد عنه ، فلا أرى ذلك . قال يحيى : وقال ابن القاسم مثل قول ابن وهب .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم وتكرر ، ومضى القول فيه من أنه لا حيازة بين الأوراث ، وإن طالت المدة ، إلا أن يهدموا ويبنوا وغرسوا على اختلاف في ذلك ، فإن كان البنون لم يحدثوا فيما بأيديهم هدما ولا بنيانا ولا غراسا ، فورثة الجد سهمه باتفاق ، وإن كانوا أحدثوا ذلك فيما في أيديهم ، كان لورثة الجد سهمه على مواريثهم ، على قول ابن القاسم الذي رجع إليه ، على ما مضى له في رسم الكبش ، إلا أن تطول المدة مع ذلك بالدهور ، إلى ما فوق الأربعين عاما ، وقوله في الرواية : إلا أن يأتي بنو ابنه بالبينة أنهم بروا إليه من ذلك أو تصدق به عليهم غلط ، وصواب الكلام ، إلا أن يأتي بنوه بالبينة أنه بري إليهم من ذلك . وبالله التوفيق . اللهم لطفك .." (١)

"قال محمد بن رشد ، قوله فكان حظ أحدهما خيرا من حظ صاحبه بدينار ونصف فغرم لصاحبه دينارا ونصفا كلام وقع على غير تحصيل لا يصح ، لأنه إنما يجب أن يغرم له دينارا ونصفا من ماله إذا كان حظ صاحبه خيرا من صابه بثلاثة دينار ، وكذلك قوله إذا كان العبد المعيب سدس قيمة الأعبد التي صار في نصيبه أنه يكون بينهما نصفين ويكون شريكا في رقيق صاحبه نصف سدسها غلط وكلام وقع على غير تحصيل ، لأن الواجب إنما هو أن يرد إليه جميع سدس الدينار ونصف أو بحاصة بذلك في سدس قيمة رقيقه إن كانت قد فاتت وبذلك تستقيم المسألة فيكون قد رد إليه قدر ما رجع به عليه فتدبر ذلك تجده صحيحا ، ويتبين ذلك بالتنزيل مثال ذلك أن تكون الأرؤس التي بينهما خمس عشرة شاة فيقتسمانها بينهما يأخذ أحدهما ست شياه قيمتها ستة دنانير ويأخذ الآخر تسع شياة قيمتها تسعة دنانير ، فيعتدلان بذلك فإن وجد الذي أخذ الدينار ونصفا عيبا بشاة من الست شياه التي أخذ وقيمتها دينار والتسع قائمة بيد شريكه لم تفت رد على شريكه الشاة المعيبة فكانت بينهما بنصفين ، ورد عليه سدس الدينار ونصف الذي قبض منه ، وكان شريكا معه في التسع شياه بنصف سدسها فكان إذا فعل ذلك قد قبض كل واحد منهما من صاحبه ما ينوب ما دفع إليه مما بيده ، لأن الذي وجد العيب بالشاة أعطي صاحبه أربعة أسداس مثقال ونصف سدس مثقال نصف الشاة بثلاثة أسداس وسدس الدينار ونصف سدس وأخذ من صاحبه نصف سدس التسع شياه وقيمة ذلك أربعة أسداس ونصف سدس كما دفع لأن قيمتها تسعة مثاقيل فنصف سدسها أربعة أسداس ونصف سدس .

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٢١٠

ولو كانت التسع شياه قد فاتت بيد الذي قبضها لوجب إذا رد عليه الشاه المعيبة فكانت بينهما أن يرجع عليه بنصف قيمة التسع شياه ، وذلك أربعة أسداس ونصف السدس بعد أن يدفع إليه سدس الدينار ونصف ، أو يقاصه به فيأخذ منه نصف دينار ، وهذا كله بين والحمد لله .." (١)

"ما عاش واحد من الأعيان الولد كما قال ، لأنه إذا مات واحد من أعيان الولد بعد ذلك وجب أن يردوا مما صار لهم ما يجب لهم من ذلك لولد الولد وإنما يستمتع كل من صار بيده من الورثة شيء من الحبس بجميع ما صار له ما بقي أحد من أعيان الولد إذا مات جميع ولد والد يرجع جميع الحبس إلى الولد حسبما ذكرناه .

وقال ابن دحون : قوله إذا مات أحد ولد الأعيان فقسم حظه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد إن الجزءين اللذين صارا لولد الأعيان يقتسمان على الميت من ولد الأعيان وعلى الباقين منهم وعلى جميع **الورثة غلط** ، بل يرد الورثة كل ما بأيديهم إلى الجزءين ويقتسمون ذلك على فرائض الله .

وإنما قال ابن دحون ذلك لأنه تأول على ابن القاسم أن الواحد من ولد الأعيان إذا مت يؤخذ جميع ما بيده فيضاف إليه ثلث سدس الأم وثلث ثمن الزوجة فيصير سبعا تاما . ثم يقسم هذا السبع على ما ذكر في الرواية ، ولذلك قال أن قوله يقسم **الجزآن غلط** ، بل يرد الورثة كل ما بأيديهم إلى الجزءين ويقتسمون ذلك على فرائض الله كما تأول أبو إسحاق التونسي على ما في المدونة ، وهو تأويل خطأ تفسد المسألة به المسالة . والصواب الذي يصح أن يحمل عليه ما في الرواية أن الواحد من ولد الأعيان إذا مات لا يأخذ جميع ما في يديه ، وإنما يؤخذ سهمه الذي صار له من السبعة الأجزاء حين قسم الحبس على ولد الأعيان وعلى ولد الولد مما بيده ومما بيد الباقين من ولد الأعيان ومما بيد الأم والزوجة ، لأنه قد قسم ذلك عليهم أجمعين مع السبعين الآخرين اللذين كانا صارا لولدي الأعيان ، فيأخذ مما بيد كل واحد منهم ثلثه ، لأن ولد الأعيان ثلاثة فيكمل السبع على هذا ثم يقسم هذا السبع على الباقين من ولد الأعيان وعلى ولد الولد ، فما ناب ولد الأعيان منه قسم على الميت من ولد الأعيان وعلى الباقين منهم وعلى الأم والزوجة ، فما ناب الميت من ولد." (٢)

"ثلاثة وحالهم واحدة قسمت الحبس على ستة أسهم قيل أنه تفسير لقول ابن القاسم . وقيل إنه خلاف له ، إذ قال أن الحبس يقسم على عددهم ولم يشترط تساوي أحوالهم . وقد قيل أن ابن القاسم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٧/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨٧/١٢

فرق بين التحبيس في المرض لما كان بمعنى الوصية فرأى ألا يفضل فقيرهم على غنيهم ، بخلاف من حبس في صحته ، واتفقا جميعا أعني ابن القاسم وسحنون على إلا يفضل في هذه المسألة الولد على ولد الولد . وذلك خلاف ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك مثل قول المخزومي وغيره في قوله : وكان المغيرة وغيره يستوي بينهم ، وقد مضى تحصيل الاختلاف في هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته .

وقول سحنون فإذا انقرض ولد الولد قبل ولد الأعيان يريد أو واحد منهم على ما قاله في غير هذا الكتاب رجع ما كان في أيديهم إلى اقرب الناس بالمحبس وهم ولده الأعيان فكان في أيديهم على سنة الحبس ، وليس للأم ولا ل‍لزوجة فيه شيء لأن وصية الميت نفذت لهم وسقطت المحاباة ليس بصحيح **وهو غلط بين** ، لأنه إنما يرجع إلى من معه في الحبس ، وإنما يردع الحبس إلى أقرب الناس بالمحبس إذا انقرض المحبس عليهم كلهم : فأما ما بقي منهم قوم فذلك راجع إليهم على جهة الوصية التي لهم لا على جهة أنهم أقرب الناس بالمحبس . وإذا كان هكذا فالأم والزوجة يدخلان فيما رجع إلى ولد الأعيان من قبل ولد الولد وإن انقرضوا كلهم لأنها وصية رجعت إليهم . وقال ابن أبي زيد في المختصر : : إنما قال سحنون أن الأم والزوجة لا يدخلان فيما يرجع إلى الولد من قبل ولد الولد إذا ماتوا كلهم ، فأما في موت واحد منهم فتدخل الأم والزوجة فيما يصيب ولد الأعيان من نصيب ولد الولد في قول جميعهم ، لأن أسباب المواريث قائمة بينهم . وكذلك تأول عليه ابن دحون . وهو تأول لا يعضده نظر . ويرده أيضا الرواية الموجودة عن سحنون بأن الواحد منهم إذا مات فلا تدخل الأم والزوجة فيما رجع من حظه إلى ولد الأعيان .." (١)

"وقول سحنون في الرواية : وإن مات واحد من ولد الأعيان يريد إن مات بعد انقراض ولد الولد أخذ ما في يديه ، يريد جميع السدس الذي صار له أولا من الحبس حين قسم على الولد وولد الولد فاقتسم على فرائض الله ، فللام سدسه وللزوجة ثمنه يريد وللزوجة ثمنه يريد وقد أخذنا ذلك فلا يسترد من عندهما ولد الأعيان ما بقي يريد مما صار له بالميراث خاصة دون ما صار له من رجوع الحبس من قبل ولد الولد ، فالذي صار إليه بالميراث هو الذي يقسم على ورثته . وأما ما صار إليه بالرجوع عن ولد فإنما يرجع إلى أخيه ، فإن لم يكن له أخ رجع إلى أقرب الناس بالمحبس على مذهب سحنون ، **وهو غلط على** ما بيناه .

وقوله فإن هلك الثاني أخذت الأم مما في يديه **سدسه غلط** ، لأنه إنما تأخذ الثلث إلى أن يموت هذا

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/٢٨٩

الثاني عن ولد الولد .

وقول سحنون وإنما يقاسم الأم والزوجة ولد الأعيان إذا هلك الأول وبقي اثنان وإذا هلك الثاني وبقي واحد صحيح .

وقوله بعد ذلك أخذ ما في أيديهم يريد فإذا هلك ذلك الواحد الذي بقي أخذ ما في أيديهم من النصف الذي صار لهم يريد أنه يؤخذ منهم فيكون ميراثا عن المحبس لورثته من مات من ورثنه .

وأما قوله وأما رجع إليهم من حق الولد فإن ذلك لا يدخل فيه الأم والزوجة لأن ذلك مما رجع إليهم من وصية قد أنفذت لوجهها ولم يكن فيها محاباة لوارث إلى آخر قوله . فقد بينا وجه الغلط نية وأن قول ابن القاسم أن الزوجة والأم يدخلان فيه هو الصحيح ، لأنه وصية لوارث ، إذ لم ترجع إليهم بمرجع الأحباس وإنما بحكم تحبيس المحبس عليهم .

وقع في النوادر قال سحنون في العتيبة : وإذا انقرض ولد الولد وصار ما بأيديهم لولد الأعيان ثم مات واحد منهم فتأخذ الأم والزوجة ميراثها مما." (١)

"الموصي ، فوجدت الدار كفافا من الثلث لا فضل عنها ، قال : يكون حبسا على الرجل حياته فإذا رجعت صارت إلى الذي أوصى له بما بقي من الثلث لأنها إذا رجعت فهي بقية الثلث .

قال محمد بن خالد : سئل أشهب عن ذلك فقال كقوله ، قلت لأشهب فإن كان في الثلث فضل عن الدار مثل تمر الدار ؟ قال يعطاه الذي أوصى له ببقية الثلث ، ثم إذا رجعت الدار صارت إلى الذي أوصى له ببقية الثلث .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه ، لأن الدار إذا كانت كفاف الثلث فمرجعها هو بقية الثلث ، وإن كان في الثلث فضل عنها فللموصي له ببقية الثلث ذلك الفضل والدار إذا رجعت لأن مرجعها من بقية الثلث وبالله التوفيق .

مسألة

قال محمد : قالت لأشهب فرجل أوصى فقال ما بقي من ثلثي فهو لفلان ثم لم يوص بأكثر من ذلك حتى مات ، قال يعطي الموصي له ببقية الثلث ثلث الميت .

قال محمد بن خالد : قال داوود بن سعيد : لا شيء له مثل قول ابن القاسم .

قال محمد بن رشد : وقعت رواية محمد هذه عن أشهب في بعض الكتب وسقطت من بعضها والصواب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/٢٩٠

ثبوتها . لأن رواية داوود بن سعيد بعدها لا تصح أن تعطف على المسألة من كتاب الوصايا وفي بعض الروايات فيها مكان ثلث الميت ثلث الثلث . فقيل إن ذلك غلط في الرواية وتصحيف فيها وقيل إنه." (١)

"من أجل أنه اتهم أن يكون ندم إذ أنكر ألا أن يكون له في الشعير شيء ، ويجوز ان يكون الموصي غلط فيما أمر أو نسي فلما رجع وادعى الشعير بعد أن أنكره ، وجبت عليه اليمين للنهمة وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن رجل أوصى بثلاثة أعبد لرجلين ، ثم قال بعد ذلك : وفلان وفلان من أولئك الرقيق لفلان لأحد الرجلين ، وفلان للجل الآخر . قال : أرى أن يضرب كل واحد منهما فيهم بأكثر الوصيتين ، ينظر ، فإن كان نصف ثلاثتهم أكثر من العبد الذي أوصى به لأحدهما ، ضرب مع صاحبه فيه بنصف قيمتهم ، فلا يتهم بالوصية الأولى ، وسقطت الآخرة ، وإن كان العبد الذي أوصى له به أكثر قيمة من نصف ثلاثته ضرب فيهم بقيمة العبد ، يعطى أكثر الوصيتين وينظر أيضا للآخر فإن كان قيمة العبدين أكثر من نصف قيمتهم ، ثلاثتهم ، ضرب بقيمتها مع صاحبه فيهم أو فغيما حمل الثلث منهم ، وإن كان نصف قسمتهم ثلاثهم أكثر من العبدين اللذين أوصى بهما له ضرب بنصف قيمتهم ، يضرب كل واحد منهما في الثلاثة الأعبد ، وفيما حمل الثلث منهم بأكثر الوصيتين . قال : وكل شيء أوصي به لرجل في شيء أوصي به لرجل في شيء بعينه ثم أوصي له في ذلك الشي ء أيضا بوصية أخرى ، فإنه يؤخذ له بأكثر الوصيتين ، مثل أن يقول : لفلان عشرون دينارا ، ثم يقول بعد ذلك : لفلان ثلاثون دينارا ، فإنه يعطى ثلاثين وتسقط العشرون ، ومثل أن يقول : لفلان وفلان المائى الدينار التي على فلان ، ثم يقول بعد ذلك : لفلان لأحد الرجلين المائة الدينار التي على فلان ، فليس يضرب فيها بخمسين ومائة بالوصية الأولى والآخرة ، إلا أنه." (٢)

"بخلاف الصدقة وما أقر أنه جعله في السبيل من أجل أن العتق لا يفتقر إلى حيازة ، بخلاف الصدقة ، وما كان في معناها ، ولا تدخل الوصايا في شيء من ذلك ، وإنما تكون في ثلث ما بقي بعدها ، ولا اختلاف أحفظه في هذا . وأما إذا تصدق في صحته ولم تجز الصدقة عنه حتى توفي ، فاختلف هل تدخل فيها الوصايا أ لا على قولين : أحدهما : أنها تدخل فيه ، وهو قوله في هذه الرواية . ووجه ذلك أنه لما أمسكه ولم يجوز حمل عليه أنه أراد إبطاله ، فوجب أن تدخل فيه الوصايا . والقول الثاني : أنه لا تدخل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٨/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٩٧/١٣

فيه الوصايا . وهو قول مالك في الموطأ رواية يحيى رواه ابن وهب عنه أيضا وهو قول ابن كنانة قال : لأنها صدقة للمتصدق عليه بها حتى مات ، وإنما ردها القاضي بعد الموت بالحكم للتهمة ، وقد كان من أدركنا من الشيوخ يقولون في مسألة رسم القضاء المحض من سماع أصبغ ، من كتاب الصدقات والهبات إنها خلاف هذه الرواية ، مثل قول مالك الموطأ ورواية ابن وهب عن . وقول ابن كنانة ، وليس ذلك بصحيح ، لأنها مسألة أخرى ، لا اختلاف فيها حسبما بيناه هنالك ، وليس ذلك بصحيح ، لأنها مسألة أخرى ، لا اختلاف فيها حسبنا بيناه هنالك ، من الفرق بين المسألتين . والذي قلته عن الذي اقل في مرضه : قد كنت أعتقت عبدي في صحتي ، يتخرج على الاختلاف كالذي ذكرناه في رسم العرية في الذي يقر في مرضه عند موته بجارية بأنها أم ولده ، يؤيده ما حكاه ابن المواز عن مالك في القائل في مرضه : كنت أعتقت فلانا نفي صحتي ، وتصدقت على فلان بكذا ، إنه يعتق العبد من ثلثه ، وتبطل الصدقة ، إذ لو ثبتت بالبينة لبطلت ، ولو قامت بالعتق بينة كان من رأس المال .

قال محمد وهذه الرواية غلط ويبطل ذلك كله ، وليست بغلط كما قال محمد ، لأنه اختلاف معلوم من قول مالك ، وهو كتاب المكاتب من المدونة فقف على ذلك كله وتدبره تصب إن شاء الله ، وبه التوفيق .." (١)

"ابن خالد بعد هذا من قول أشهب في بعض الروايات ، أن له ثلث الثلث ، مكان ثلث الميت ، فقيل : إنه غلط في الرواية ، وتصحيف فيها ، وقيل إنه اختلاف من قول أشهب ، وإنه قول ثالث في المسألة . وعلى ذلك حمله ابن حارث في كتاب الاتفاق والاختلاف له وهو بعيد لا وجه له في النظر . ولو قيل : إن له نصف الثلث ، لكان قولا له وجه ، لأنه يقول : لي الثلث كله ، وبقول الورثة : لا شيء لك منه ، فيقسم بينهما بنصفين . وقول مالك هذا هو قوله في رسم ربع ولا نقصان عليك ، ورسم أسلك بعدها من هذا السماع وبالله التوفيق .

مسألة

قال مالك وإذا أوصى الرجل أن ربع عبده حر ، لم يقوم على العبد ما بقي منه ، لن السيد هو المعتق ، وإذا أوصى لعبده بربع نفسه ، عتق وقدم على العبد ما بقي منه . قال مالك : لأنه لو كان بين اثنين فأعتق أحدهما مصابته قوم عليه ، فلعبد إذا لك بعد نفسه أحرى أن قوم عليه ما بقي منه لأنه إم ملك من نفسه عتق . قال ابن القاسم ، فإن أوصى لعبده بر بعه وثلث ما بقي من ثلثه ، لعتق عن نفسه فيما أوصى له به

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١٤/١٣

.

قال محمد بن رشد : لا اختلاف إذا أوصى الرجل بعتق بعض عبده انه لا يقوم على العبد بقيته إذا لم يعتق عليه شيء منه ، وإنما اختلف إذا أوصى له بثلثه ، أو بثلث ماله فعتق ثلثه عليه ، إذ لا يصح له ملك نفسه ، هل يقوم عليه باقيه في مال إن كان له ، أو فيما بقي من ثلث سيده إن كان أوصى له بثلث ماله ، على ما مى القول فيه في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم ، وما يأتي في رسم أسلم ورسم الرهون من هذا السماع ، وفي سماع أبي زيد ، وبالله التوفيق .." (١)

"ورثة الميت بمصر فتعثر ورثة الميت على ذلك بعينيه ، فقاموا يريدون أخذه ، أذلك لهم أم لا ؟ وقال أهل الوصي قد ضمن صاحبنا وتعدى فيه ، وأكرى عليه من أرض نائية ، فليس لكم علينا إلا الثمن الذى وقع به هذه المتاع على صاحبنا ، فهل ترى لورثة الميت أخذ المتاع منهم أم لا ؟ قال سحنون : الورثة يخير بين إن أحبوا أن يأخذوا المتاع بعينيه فذلك لهم ، ولا شئ عليهم من كراء ذلك المتاع ، وإن أحبوا كان لهم على الوصي الثمن الذى اشترى به المتاع والقيمة ، إن كانت أكثر . قال : وسألت أبا زيد بن أبي العمر عن ذلك ، قال لي مثله .

قال محمد بن رشد : قوله ويقضوا ورثة ذلك الميت بمصر . **غلط والله** أعلم ، وإنما صوابه بالأندلس على ما ساق عليه المسألة إن الرجل كان من أهل الأندلس ، ومات بمصر . وقوله إن الورثة بالخيار ، بين أن يأخذوا متاعهم دون كراء يكون عليهم ، وبين أن يكون لهم الثمن الذي اشتري به المـتاع ، فذلك بين لا اختلاف فيه ، لأنه متاعهم بعينه ، فلهم أن يأخذوه إن شاءوا وإن شاءوا أن يأخذوا الثمن ، كان ذلك لهم ، من أجل أنه قد ألزمه نفسه ورضي به ، وأما قوله : إن لهم أن يأخذوا القيمة إن كانت أكثر من الثمن ، فهو خلاف المعلوم من مذهبه في أن من تعدى على متاع رجل ، فحمله من بلد إلى بلد مثل حوالة الأسواق ، مثل قول ابن القاسم وأشهب وغيرهما من أصحاب مالك .

وقد مضى تحصيل القول في هذا المعنى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الوديعة في العروض والحيوان والرقيق والطعام ، فقف على ذلك هنالك وبالله التوفيق .." (٢)

"مسافرا فحضرته الوفاة في سفره ، فكتب وصية أخرى وكنى عن التي ترك لنم يذكرها بشيء ، وأوصي في سفره إلى رجل ، فذهب الوصي فنفذ وصيته في سفره ذلك من ماله الذي ترك ، فقال ابن القاسم : أراه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١٩/١٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٣٢/١٣

متعديا وأرى ضامنا لما أعطاه .

قال محمد بن خالد وقال ابن نافع مثله .

قال محمد بن رشد : إيجاب الضمان على الوصى في هذه المسألة بين ، إذ قد تبين عداؤه بتعجيل تنفيذ وصيته في سفره من المال الذي تركه فيه ، دون أن يثبت ويتربص حتى إلى بلده ، فينظر هل له وصية أخرى ؟ وإنما يضمن إن كانت الوصية التي كتبها في بلده عند سفره أولى من هذه وأحق بالتبدئة ، ولا يحملها ثلثه جميعا .

وقد مضى في رسم الأقضية من سماع أشهب تحصيل القول فيما يضمن فيه الوصي مما لا يضمن ، فأغنى ذلك عن إعادته هنا وبالله التوفيق .

مسألة

لقت لأشهب : فرجل أوصى فقال : ما بقي من ثلثي فهو لفلان ، ولم يوص بأكثر من ذلك حتى مات ، فقال : يعطى الذي أوصى له ببقية الثلث ثلث الميت .

قال محمد بن رشد : وقع في بعض الروايات : يعطى الذي أوصى له بقية الثلث ثلث الثلث ، **وهو غلط وتصحيف** . والله أعلم . وقد حمل ذلك ابن حارث على أنه اختلاف من قول أشهب ، مرة قال : له جميع الثلث ، ومرة قال : له ثلث الثلث . والمسألة متكررة من قول مالك في مواضع من سماع عيسى . وقد مضى الكلام عليها في رسم أوصى منه وبالله التوفيق .." (١)

"وقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك على ما يأتي لقرب آخر هذا الرسم ، وأشهب يقول في هذا الأصل إن الوصي ضامن ، لأنها جناية خطأ يضمن المال ، ويضمن العتق إذا أعتق عن الميت ، ثم طرأ دين سواء علم به أو لم يعلم ، يضمن ويكون الولاء للوصي إلا أن يكون العبد عبد الميت ، فها هنا يرد العتق إذا طرأ دين . قال فضل : قول ابن القاسم أحسن . قلت : وقول أشهب هو على غير ابن القاسم في الحج الثالث من المدونة وفي الوصايا منها ، ليس جهلهم بالذى يزيل عنهم الضمان .

وقد مضي تحصيل القول في هذا المعني في رسم الأقضية من سماع أشهب فلا معني لإعادته . فإذا ضمن الوصي على القول بأنه يضمن بعتق العبد ، ويضمن للورثة قيمته ، ويتبع بذلك الموصي لهم إن كانوا معينين ، وإن لم يكونوا معينين ، وإنما كانت الوصية للمساكين ، أو في السبيل ، كانت المصيبة في ذلك من الموصي . وعلى القول إن الوصي لا ضمان عليه ، يعتق العبد ، ويتبع الورثة الموصي لهم إن كانوا معينين

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥١/١٣

، وتكون المصيبة منهم إن كانت الوصية للمساكين ، أو في السبيل ، ولا يصح في هذا اختلاف ، لأن العبد قد استحق الحرية بما ثبت له ، فلابد من تعجيل عتقه ، وإنما الاختلاف هل يضمن الوصي قيمته للورثة أم لا ؟ حسبما بيناه . فقول أصبغ : إنه لا يعتق منه إلا بقدر ما يجب له على كل وارث أو موصى له يجده مليا بذلك ، بمنزلة الوارث يطرأ على الوارث ، **غلط بين** مثال ذلك : أن يترك المتوفى عبدا قيمته عشرون وأربعون دينارا ويوصي بعشرة دنانير لرجل بعينه ، أو في المساكين ، ويعتق العبد ، فينفذ الوصي العشرة دنانير للموصي له بها أو في المساكين ، ولا يعلم بالعتق ويأخذ الورثة العبد والثلاثين دينارا ، ثم يعلم بعتق العبد ، فعلى القول بأنه لا ضمان على الوصي بعتق العبد على الورثة ، ويتبعون الموصي له بالعشرة أو يكون مصيبتها منهم إن كانت فرقت على المساكين ، لأن العبد هو كفاف الثلث على ما نزلناه ، من أن قيمته عشرون ، والمال سواه أربعون . وعلى القول بأن الوصي ضامن يعتق العبد أيضا ، لأن." (١)

"الثلث يحمله ، ويضمن الوصي للورثة العشرة التي نفذها للمساكين أو يتبع بها الموصي له إن كان معينا ولو كانت الوصية بعشرة بين رجلين ، والعبد قيمته عشرة ، والورثة اثنان ، والمال بالعبد استوفى على ما نزله أصبغ في تفسيره لمذهبه ، لم يكن على الوصي ضمان بحال ، لأن الثلث يحمل العتق والوصية ، فيعتق العبد على الورثة ، ولا يكون لهم رجوع على أحد . وقول أصبغ : إن العبد يعتق سدسه على الموصى لهما إن كانا مليين ، وإن لم يكونا مليين ابتعهما بذلك ، وعلى الورثة خمسة أسداس إن كانا مليين ، وإن لم يكونا مليين ابتعهما **بذلك غلط ظاهر** ، لأن العبد قد استحق العتق بما شهد له به ، فلابد من تعجيل عتق جميعه إذا كانت ثلث الموصي يحمله ولم يكن العبد الموصي به بعينه ، وإنما كان أوصى بعتق عبد بغير عينه مبدأ على سائر الوصايا فلم يعلم الوصي بذلك حتى نفذ الوصايا ، لما صح أيضا أن يكون كالوارث يطرأ على الوارث لأن الوصية مقدمة على الميراث كالدين سواء لقول الله عز وجل : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أودين ﴾ . وتفسير أصبغ أيضا لمذهبه ، كيف تقع هذه المحاصة وقد بقي من الثلث بيد الوارث ما يخرج منه العبد حرا وذلك عشرة دنانير ؟ والصواب ، يريد على مذهبه ، أن هذا العتق الطارئ مع الوارث كوارث طرأ ، يأخذ من كل واحد بقدر ما صار إليه من ثمنه ، ولا يأخذ منه نصيبه كله ، ولا يأخذ أحدا عن أحد ، هو مع الموصى لهم كدين طرأ ، يردون كلما أخذوا إذ لا وصية لهم إلا بعد العتق ، فاعتراضه عليه في تفسيره لمذهبه الذى قد بينا **أنه غلط صحيح** . وبالله التوفيق .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣/٢٦٤

مسألة

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم وسئل عن الذى يوصي بثلث." (١)

"مسألة

قال ابن القاسم إذا قال في عبد بينه وبين رجل نصيبي منك حر إلى اخرنا موتا أنا أو شريكي ، وقال شريكه أيضا هو حر ، إلى موت الآخر منا ، فمن مات أولا فنصيبه من العبد حر من الثلث ، وخدم نصف ورثته إلى موت شريكه ، وإن قالا هو حر إلى موتنا ؛ فمن مات أولا فنصيبه من العبد حر من الثلث ، ونصيب الباقي حر من رأس المال .

قال محمد بن رشد : أما قوله فمن مات أولا أن نصيبه من العبد يكون حرا من الثلث ، ويخدم ثلثه إلى موت شريكه . وقوله وإن قالا هو حر إلى موتنا – يريد وكذلك إن قالا هو حر إلى موتنا ، إذ لا فرق بين اللفظين في المعنى . وأما قوله ونصيب الباقي من رأس المال ، **فهو غلط** ؛ لأن الحكم فيه أن يكون من الثلث ، لأنه إنما يعتق بعد موته ، هذا ما لا إشكال فيه ، وإنما يكون حظ الآخر موتا منهما من رأس المال ، إذا قال كل واحد منهما نصيبي حر إلى موت الأول منا ، فهذا هو الذي سبق إليه فأجاب عليه ، وبالله التوفيق .

مسألة

وإن دبره إلى آخرهما موتا موتا ، فمن مات أولا كان نصيبه حرا من الثلث يخدم ، حصة ورثة الميت – إلى موت الآخر ؛ فإذا مات الآخر كان حظه أيضا حرا من الثلث .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، وكذلك العتق أيضا." (٢)

"قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على قوله إلا أن تعتقها أو تهبها لمن لا تريد منه ثوابا في رسم البز من سماع ابن القاسم ، ورسم الأقضية الثاني من سماع أشهب ؛ ورأيت لابن دحون في هذه المسألة كلاما غير صحيح ، قال جواز هبتها الجارية إنما يجوز على قول ابن القاسم ، فأما على قياس مذهب مالك فلا يجوز ، وإن كانت على بر في يمينها ، فاليمين إلى أجل ، ومذهب مالك أن من قال جارتي حرة إن دخلت الدار إلى شهر ، أنه لا يبيع ولا يهب ، لأنها معلقة بيمين إلى أجل ، فهو حق للمملوكة ، تقول لا اباع ولا اوهب ، لعل الحالفة تحنث في الأجل ؛ وابن القاسم يرى أن بيعها وهبتها

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦٥/١٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٣٧/١٤

جائزة ، كما لو كانت اليمين إلى غير أجل .

وقوله غلط بين لا اختلاف بينهم في أن الحالف بحرية عبده ألا يفعل فعلا هو على بر ، وله أن يبيع – سمى أجلا أو لم يسمه ، وأن الحالف بحريته ليفعلن فعلا هو على حنث وليس له أن يبيع– سمى أجلا أو لم يسم ، وإنما يفترق الأجل من غير الأجل في الوطء إن كانت أمة ، فليس له أن يطأ إن كانت اليمين إلى غير أجل ، وله أن يطأ إن كانت إلى أجل على اختلاف في ذلك من قول مالك في المدونة ، ومن قول ابن القاسم أيضا ، فقوله ومذهب مالك أن من قال جاريتي حرة – إن دخلت الدار إلى شهر ، أنه لا يبيع ولا يهب ، لأنها معلقة بيمين إلى أجل – خطأ ، وإنما قال ذلك مالك فيمن قال جاريتي حرة إن لم أدخل الدار – إلى شهر ، وهذا بين ، وليس أحد بمعصوم من الغلط ؛ وأما قوله في التي حلفت بحرية جاريتها إن باعتها عشر سنين ، أنه ليس لزوجها إني رد هذه اليمين ، فمعناه ليس له إني رد اليمين قبل حنثها ، فأما إذا حنثت فيها بالبيع ، فله إني رد العتق كله ، إذ لا مال لها غيرها ، وتعود رقيقا ولا ترجع اليمين عليها لأنها قد حنثت ، ورد الزوج العتق فهو ملك جديد قاله ابن دحون وهو." (١)

"لموت ، اماكان يجوز عتقه إذا كان له مال ويعطي الإبن قيمة العبد من الثلث ، قلت بلى ؛ قال فالمدبرة وأم الولد أقوى في أن يجوز العتق عليهما إذا كان له مال ، ويعطيان القيمة ؛ لأن المدبرة وأم الولد قد يجوز له يوما ما أن يأخذ أموالهما ؛ وأما مال الولد ، فلا يجوز له أخذه أبدا إلا على وجه الفرض له فيه بالمعروف إذا احتاج ؛ ولان المدبر وأم الولد قد قال جل الناس وعامة أهل المشرق ومن مضى من فقهائهم : النخعي وغيره – انهما لا يتبعهما أموالهما ، وإنما يعتقان بأبدانهما ، فهو في مال المدبر ، وأم الولد ، أجوز منه فيمال ابنه ؛ قال عيسى وقال أشهب يرد عتقه فيما اعتق من رقيقهما ، وإن كان له مال .

قال محمد بن رشد : لسحنون في كتاب ابنه مثل قول أشهب أنه لا يجوز عتقه عند موته لعبيدهما ، قال وكذلك إن أوصى بعتقهم ، لأنه لا ينتزع حينئذ أموالهم ، فإن قيل يعطون أثمانهم من مثله ، قيل **هذا غرط** ، لأن الميت لم يرد هذا ؛ وقول أشهب وسحنون هو القياس على المذهب ، وقول ابن القاسم استحسان مراعاة للاختلاف – حسبما ذكره ، وبالله التوفيق .

– ومن كتاب العرية –

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٧٨/١٤

وسألته عن الرجل يعتق العبد – وعليه دين إن بيع العبد كله – كان فيه أكثر من دينهم ، وإن بيع بعضهلم يكن فيه قضاء الدين إلا أن يباع كله ، لأنه إذا دخله شعبة من حرية ، نقص ذلك من ثمنه ؛." [1]

"ورأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة ، ولا تقوم على الواطئ في ولده ، لأن الأمة حملت – وهي حرة من ملك الذي لم يطأ ؛ قال وولاء الولد بينهما إن ثبت العتق الأول ببينة ؛ فأما قوله إنه لا تقوم على الواطئ في ولده فهو صحيح ، وأما تعليله لذلك بأن الأمة حملت وهي حرة من ملك الذي لمي طأ ، فليس بصحيح ؛ إذ لو حملت وهو لم يعتق نصيبه ، لما كان له في الولد قيمة ، وإنما كان يجب على الواطئ أن تقوم عليه يوم وطئها دون أن يكون عليه شيء في ولدها ؛ وأما قوله إن ولاء

الولد بينهما إن ثبت العتق للأول ببينة **فهو غلط ظاهر** ، إذ لا يكون الولاء له إلا لو ملكه ملكا صحيحا ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب اسلم وله بنون صغار

وقال مالك إذا قال الرجل لامرأته كل جارية أتخذها أم ولد فأمرها بيدك ، فاشتري جارية فأراد أن يمسها في كل طهر مرة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه إذا وطئها لا يدري لعلها قد حملت ووجب الخيار في عتقها لامرأته ، ولا يصح له أن يطأ ما لغيره الخيار في عتقها ؛ ويأتي على قول أشهب في الذي يقول لجاريته إذا حملت فأهنت حرة – : إن له أن يطأ ويعادون أبدا حتى يتبين الحمل ، من أجل أن الشك عنده لا يؤثر في اليقين ؛ إذ يكون لهذا الرجل أن يطأ أبدا حتى يتبين بها حمل ، فيكون أمرها بيد امرأته ، وبالله التوفيق .." [2]

"ص ٥٤ و أما الميراث ولده من أمته ، فولده من أمته بمنزلته ، نصفه حر بعتاقة الشريك لنصف أبيه ، و نصفه مملوك للذي يملك النصف الآخر من أبيه ، فإن مات و نصفه مملوك قبل يعتق الشريك نصفه فيه كان ميراثه له و لا اختلاف في هذا .

و أما إن مات و هو حر كله بعد أن أعتق الشريك حظه فيه فقال في الرواية إن يورث بالولاء ، للمعتق الأول نصف الميراث ، و للشريك نصفه ، و في هذا نظر لأن أباه لم تكمل حريته فلا يجر ولاء ابنه إلى مولاه على أصله في هذه الرواية عنه في ميراث ولده من الحرة ، و في ميراث العبد الذي أعتقه بإذن الذي له فيه

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٥١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٥٦١

الرق ، لأنه قال : ولده من الحرة لأمه و مواليه ، كذا وقع في الرواية ، و **هو غلط و** صوابه لأمه و مواليها ، و إنما قال لأمه و مواليها لأن موالي أمه هم مواليه إذا كان أبوه عبدا ، فلم يجعل نصف ما بقي من ماله بعد ميراث أمه للذي أعتق نصف أبيه كما جعل نصف ماله في ولده من أمته إذا أعتق الشريك حظه منها للذي أعتق نصف أبيه ، فالمسألتان متعارضتان و الذي يأتي في ميراث و ولده من الحرة أن يكون نصف ميراثه للشريك الذي أعتق نصفه و النصف الثاني لجماعة المسلمين ، و يأتي في ميراث ولده من الحرة على قياس قوله ولده من أمته إذا كملت حريته بعتق الشريك لنصيبه فيه أن يكون ما بقي من ماله بعد ميراث أمه الذي أعتق نصف أبيه ، و الباقي لموالي أمه ، لأن مولى الأب أحق بالميراث من مولى الأم إذا قلنا إنه يجر إلى أبيه ولاء ما أعتق منه قبل أن تكمل حريته ، بعتق نصف أبيه ، و الباقي لموالي أمه ، لأن مولى الأب أحق بالميراث من مولى الأم إذا قلنا إنه يجر إلى أبيه ولاء ما أعتق منه قبل أن تكمل حريته ، فالاختلاف في رواية يحيى من قول ابن القاسم في هاتين المسألتين على ما بيناه من تعارض قوله فيهما و وجوب رد كل واحد منهما إلى صاحبتها على اختلاف الرواتين عنه : رواية يحيى هذه ، و رواية عسيى في رسم العرية في مسألة العبد المعتق نصفه يعتق عبدا له بإذن الذي له فيه الرق فيموت عن مال ، لأن النكثة في." (١)

"المسألة و كانتا حرتين لم يعتقا ، ثم توفي الأب بعد موت إحداهما وجب أن ترث الابنة الباقية النصف بالرحم و الولادة ، و ترث نصف النصف الباقي بالولاء لأنه أعتق عليها نصفه ، و ترث نصف الربع الباقي بجرور الولاء ، لأن النصف الثاني الذي أعتق منه على أختها الميتة ينجر إليها نصف ولائه ، لأنها أعني الباقية لما أعتق عليها نصف أبيها جر إليها الأب نصف ولاء ابنته الميتة على ما بيناه من أن العبد المعتق يجر إلى مواليه ولاء ولده ، ألا ترى انها لو ماتت بعد الأب لورثت أختها الباقية منها النصف بالرحم و نصف النصف الثاني بجرور الولاء لأنها ابنة مولى ، لها نصف ولائه ، و إذا جر الأب إليها نصف ولاء اختها فهو يجر إليها أيضا نصف ولاء ما أعتقت على ما بيناه ، و الذي اعتقت إنما هو نصف أبيها الثاني ، فلها ولاء نصف هذا النصف و هو الربع ، فوجب لها ثلاثة أرباع ولاء أبيها ، النصف بعتقها إياه و الربع بجر الولاء على ما بيناه ، و هذا كله بين .

و مما بيانا يزيد بيانا و إيضاحا أن الابنة الميتة لو أعتقت عبدا أجنبيا لكان للابنة الباقية نصف ولائه لأنه مولى ابنة رجل أعتق عليها نصفه ، فكان لها نصف ولائه ، فكذلك يكون لها النصف ولاء النصف الثاني

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٤/١٥

الذي أعتقته من أبيها ، لأن المرأة ترث بالولاء من أعتق ولد من اعتقت ، و قد روى عن ابن القاسم في الأختين اللتين اشترتا أباهما فعتق عليهما أن الأب إن توفي قبلها فورثناه ، ثم توفيت إحداهما أن الأخت الباقية ترث النصف بالنسب ، و نصف النصف بشركة الولاء ، و نصف الربع بجرور الولاء إليها ، و **هو غلط ظاهر** و الصحيح ما ذكرناه ، من أن لها النصف بالنسب و نصف النصف بجرور الولاء ، و هو منصوص عليه لابن الماجشون .

و أما قوله ، إنه إن كانت اشترته إحداهما و الأم حرة فتوفي الأب إنهما ترثان الثلثين بالرحم و ما بقي للتي أعتقته بالولاء ، فهو بين لا إشكال فيه ، و كذلك قوله إنه إن توفيت التي لم تشتره بعد إن للباقية من أبيها النصف بالرحم." (١)

"فما صار للأخ كان له ، وما صار للمدبرة عتق منها بقدر ذلك حتى يستتم عتق جميعها ويستوفي الأخ تمام الخمسة والسبعين حقه الواجب له قبل الزوج ، وإنما يصح أن يقسم الثل الحاصل للزوج بين الأخ والمدبرة بنصفين لو كان الدين الذي على الزوجماية دينار وقيمة المدبرة خمسون دينارا ولا مال للمتوفاة غير ذلك ، لأن الشركة حينئذ يتساوى فيه الأخ والمدبرة والزوج فيكون للمدبرة خمسون جميع قيمتها ، وللأخ خمسون ، وللزوج مما عليه خمسون ، فيتساوى الأخ والمدبرة فيما لهما على الزوج ، فيقتسمان على هذا الترتيب الحاصل للزوج على نصفين ، لأن الذي يبقى للمدبرة من حقها مثل الذي يبقى للأخ ، والذي يبقى لكل واحد منهما ثلاثة وثلاثون وثلث ، لأن حق كل واحد منهما كان خمسون دينارا فيقبض الأخ من حقه ثلث المدبرة بستة عشرة دينارا وثلثي دينار وقبضت المرأة المدبرة من حقها ثلث قيمتها بستة عشر وثلثين أيضا ، فيكمل للمدبرة عتق نصف نصيبها ، ويكون للأخ نصف المدبرة رقيقا ، فكلما أفاد الزوج مالا اقتسماه بينهما بنصفين أيضا ، لأن الذي يبقى لهما من حقوهما أبدا متساوي على هذا التنزيل حتى يكمل عتق المدبرة ويستوفي جميع حقه الخمسين ، ويبقى للزوج مما عليه خمسون دينارا .

وكذلك ذكر ابن سحنون هذه المسألة عن أبيه على هذا التنزيل أن الدين الذي على الزوج مائة دينار ، وأن قيمة المدبرة خمسون دينارا ، وهذه الرواية تبين أن ما وقع لسحنون في هذه النوازل وما روي موسى بن معاوية عن ابن القاسم من قسمة الثلث الذي يجب للزوج بين المدبرة والأخ نصفين مع أن يكون الدين الذي على الزوج مائة وخمسون دينارا وقيمة المدبرة خمسون **دينارا غلط والله** أعلم لأن من قول مالك

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١٠/١٥

وجميع أصحابه أن الغريم إذا كان عليه دين لرجلين لأحدهما عشرة وللآخر عشرون فتقاضيا منه شيئا إن ما تقاضياه منه يتحاصان فيه على قدر ما لهما عليه ، ثم ينظر في هذه المسألة على ما صححنا من التنزيل ، وهو أن يكون الدين الذي على الزوج مائة دينار." (١)

"إلى خير مما كان فيه ومما يرد إليه ، وقاله أصبغ وذلك في الذي قد عمي أمره لا يدري ما حاله ؟ حياة أو موت أو عتق احتياطا عليه ، وليس بالواجب عليه عندي ولا القياس القياس به إذا استبرئ أمره وآيس منه إياسا منقطعا فهو بمنزلة الموت ولا يكون الموت أحسن حالا وإنما هو بين أمرين عتق أو موت ، بالعتق ليس فيه شيء ، والموت له فيه القيمة على التدبير ، فهو مثله لأنه أوكد الوجهين كامرأة المفقود حين عمي أمره أنزل أمرها هي عمايته في عدتها بمنزلة الموت فاعتدت عدة وفاة ولم تعتد عدة فرقة .

قال محمد بن رشد : قوله في المدبر يباع فلا يدين أين وقع ولا ما صار إليه إنما يجعل ثمنه كله الذي باعه به في مدبر بخلا فواته بالعتق أو الموت صحيح بين في المعنى لأنه يخشى أن يكون حيالأ لم يمت ولا أعتق ، فوجب نقض البيع فيه ورده إلى سيده على ما كان عليه مر التدبير ، فلما لم يكن ذلك وجب أن يجعل جميع الثمن في مدبر مثله .

فقول أصبغ إن القياس إذا عمى أمره أن ينزل بمنزلة ولا يكون أحسن حالا منه غلط بين ، وكذلك قال محمد ابن المواز : قول غلط ، قال : وقد طلب عمر رد المدبرة التي باعت عائشة رضي الله عنها ، فيما لم يجدها أخذ الثمن فجعله في مكانها .

وتفرقة ابن القاسم بين الموت والعتق هو نص قوله في المدونة ، وعلمه في العتق أنه قد صار إلى خير مما كان فيه ومما يرد إليه ليس بعلة بينة في أنه يسوع له جميع الثمن ولا يلزمه أن يتمخى منه شيء لأنه وإن كان أعتق فإنما أعتقه المشتري وثواب عتقه له ، فالقياس أن يلزمه أن يتمخى مما قبض زايدا." (٢)

"رجع عليه بنصف الزائد إن كان قاطعه بعشرين فمات ولم يترك إلا عشرة رجع عليه بخمسة .

وأما إذا قاطعه أحدهما في نصيبه بإذن شريكه فقال إن الموت في ذلك كالعجز أيضا يكون الذي قاطع مخيرا بين أن يتمسك بقطاعته ولا يكون له شيء من ميراثه ، وبين أن يرد نصف ما قاطع به ويكون الميراث بينهما ، قاله في الموطإ رواية يحيى ذلك غلط وقع في روايته ، وإنما الحكم في ذلك أن يستوفى الذي لم يقاطع مما ترك المكاتب حقه من الكتابة أو بقية حقه منها إن كان قبض الذي قاطع ، ويكون بقية

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/١٨٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/١٩٣

المال بينهما ، وهو نص قول مالك في موطإه في الباب نفسه في صدر كلامه ، وبالله التوفيق .
ومن كتاب يشتري الدور والمزارع
وسألته عن الرجل يشتري ما على مكاتب لو ملك رقبته عتق عليه بالرحم ، فقال : أرى أن الذي على المكاتب موضوع عنه ، فيل له ولم لم يملك رقا ؟ ألا ترى أنه لو أدى ما عليه كان ولاؤه للذي عقد كتابته ؟ قال : وإن كان ولاؤه للذي عقد كتابته فإن الذي اشترى الكتابة إذا كان ممن لو ملكه عتق عليه فهو إذا صار يأخذ منه كتابته فكأنه يأخذ منه ثمن رقبته ، ألا ترى أنه إن عجز صار رقيقا له ، فكيف يجوز له أن يقتضي منه ثمن رقبته وهو إن عجز عن أداء الذي يقتضيه منه فرق بالعجز عتق عليه بالرحم ؟ قيل له : فإن ورثه ؟ قال : فذلك أبين أن الكتابة موضوعة عنه ساعة يرثها من إذا ملكه عتق عليه .
قال محمد ابن رشد : ولو أوصى بكتابة من يعتق عليه لعتق عليه إن قبل الوصية ، قاله أصبغ في نوازله في آخر الكتاب ، ومعناه أنه تسقط عنه." (١)
"كالبينة القاطعة فيما له من يدفع عنه ، وقيل إنه لا يدفع إليه إلا بيمين .
وقال : إن وصفها رجلان أحلفا ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي لمن حلف منهما ، وإن حلف جميعا أو نكلا جميعا قسمت بينهما ، فقوله إنه يقسم بينهما إذا نكلا رد لقوله إنه لا يدفع إليه إذا جاء وحده إلا بيمين ، واستحسن أصبغ في أحد قوليه إذا وصف أحدهما العفاص والوكاء ووصف الآخر عدد الدنانير والدراهم وصفتها أن تقسم بينهما بعد أيمانهما كما لو اجتمعا جميعا على صفة العفاص والوكاء .
والاختيار أن صف مدعي اللقطة العفاص والوكاء وما اشتملا عليه من عدد الدنانير والدراهم وصفتها ، فإن وصف بعضا وجهل بعضا **أو غلط فيه** ففي ذلك اختلاف وتفصيل : فأما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء ، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره لجواز أن يكون قد اغتيل في شيء منها ، واخلف في غلطه فيه بالنقصان إذا عرف العفاص والوكاء على قولين ، وكذلك واختلف في غلطه فيه بالنقصان إذا عرف العفاص والوكاء وأما **إذا غلط في** صفة الدنانير فلا أعلم خلافا في أن لا شيء له .
وأما العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر **أو غلط فيه** ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا شيء له إلا بمعرفتهما جميعا . والثاني أنه يستبري أمره فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به دفعت له ، والثالث أنه إن أدعا الجهالة استبرى أمره **وإن غلط لم** يكن له شيء ، وهذا أعدل الأقوال والله أعلم .
ولو جهل العفاص والوكاء جميعا وعرف عدد الدنانير وصفتها ووزنها لتخرج على قول أصبغ الذي قاله على

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/٢٤٩

طريق الاستحسان إذا وصف أحد المدعيين العفاص والوكاء والآخر عدد الدنانير وصفتها ووزنها أن تقسم بينهما." (١)

"في العمد ولا في الخطأ ، وقد مضى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات بيان هذا والقول فيه وفي المصالحة على الجرح وعلى ما تراقى إليه مما دون النفس أو عليه وعلى ما تراقى إليه وإن أتى ذلك على النفس فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل أصبغ عن مدبر جرح رجلين موضحتين فدفع السيد إلى أحدهما دية جرحه ولم يعلم بذلك صاحبه ثم مات سيده ولم يترك مالا غيره فعتق ثلثه ورق ثلثاه ، فقام المجروح الذي لم يأخذ من المدبر شيئا يطلب دية جرحه ، قال : أرى أن يرجع إلى المجروح الذي أخذ من السيد دية جرحه فيؤخذ منه نصف ما بيده ثم يدفع إلى ورثة السيد ثم يخير الورثة في أن يسلموا إلى المجروحين ثلثي العبد وفي أن يفتدوه بثلثي دية الجرحين ، فإن أسلموه إليهما ضرب فيه المجروح الذي لم يأخذ من جرحه شيئا بجميع دية جرحه ، وضرب الآخر الذي أخذ نصف جرحه بنصف جرحه الذي لم يأخذ فيه شيئا ثم يرجعان بما بقي لهما من تمام دية جرحيهما على الثلث الذي عتق من المدبر فيتبعان به في ذمته يتبعه الذي لم يكن أخذ شيئا بثلث دية جرحه ، والآخر بسدس جرحه .

قال محمد بن رشد : قوله ثم يخير الورثة في أن يسلموا إلى المجروحين ثلثي العبد وفي أن يفتدوه بثلثي دية **الجرحين غلط ووهم** ، لأن الصحيح في ذلك على قياس قوله أن يخيروا بين أن يسلموا إلى المجروحين ثلثي العبد وفي أن يفتدوه بثلثي ما بقي من دية الجرحين إذ قد تأدى من ذلك إلى أحدهما نصف دية جرحه ، والمسألة كلها معترضة لا تصح في النظر ، والواجب فيها على ما يوجبه القياس والنظر أن يرجع إلى المجروح الذي أخذ من السيد دية جرحه فيؤخذ منه نصف ما بيده فيدفع إلى المجروح الآخر لا." (٢)

"والحديث في قوله : إن الله خلق آدم على صورته يروي على وجهين ، أحدهما إن الله خلق آدم على صورته ، والثاني إن الله خلق آدم على صورة الرحمان ، فأما الرواية إن الله خلق آدم على صورته فلا خلاف بين أهل النقل في صحتها لإشتهار نقلها وانتشاره من غير منكر لها ولا طاعن فيها ، وأما الرواية إن الله خلق آدم على صورة الرحمان فمن مصحح لها ، ومن طاعن عليها ، وأكثر أهل النقل على إنكار

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/٣٧٨

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦/١٨٧

ذلك ، وعلى **أنه غلط وقع** من طريق التأويل لبعض النقلة توهم أن الهاء ترجع إلى الله عز وجل فنقل الحديث على ما توهم من معناه ، فيحتمل أن يكون مالك أشار في هذه الرواية بقوله وضعفه إلى هذه الرواية ، ويحتمل أن يكون إنما ضعف بعض ما تؤول عليه الحديث من التأويلات ، وهي كثيرة .

منها أن الهاء من قوله : إن الله خلق آدم على صورته عائدة على رجل مر النبي عليه السلام عليه وأبوه أو مولاه يضرب وجهه لطما ويقول له : قبح الله وجهه فقال : إذا ضرب أحدكم عبده فليتق الوجه فإن الله خلق آدم على صورته ، وقد روي أنه سمعه يقول قبح الله وجهك ووجه من أشبه وجهك فزجره النبي عليه السلام عن ذلك ، وأعلمه بأنه قد سب آدم لكونه مخلوقا على صفته ومن دونه من الأنبياء أيضا .

ومنها أن الكناية في قوله على صورته ترجع إلى آدم عليه السلام ، ولذلك ثلاثة أوجه :

أحدها أن يكون معنى الحديث وفائدته الإعلام بأن الله لم يشوه خلقه حين أخرجه من الجنة بعصيانه كما فعل بالحية والطاووس الذين أخرجهما منها على ما روى من أنه سلب الحية قوائمها وجعل أكلها من التراب ، وشوه خلق الطاووس .

والثاني أن يكون معناه وفائدته إبطال قول أهل الدهر الذين يقولون لا إنسان إلا من النطفة ولا نطفة إلا من إنسان ، ولا دجاجة إلا من بيضة ولا بيضة." (١)

"كتاب الجامع الثاني

من كتاب أوله حلف أن لا يبيع سلعة سماها في العرض على العالم هل يقال فيه حدثنا ؟

وسئل مالك فقيل له : أرأيت ما عرضنا عليك القول فيه حدثنا قال : نعم ، قد يقول الرجل يقرأ على الرجل : أقرأني فلان وإنما قرأ عليه . ولقد قال ابن عباس : كنت أقرئ عبد الرحمن ابن عوف ، فقيل له : أفيعرض الرجل أحب إليك أم تحدثه ؟ قال : بل يعرض إذا كان مثبتا في قراءته ، **وربما غلط الذي** يحدث أو سها ، إن الذي يعرض أحب إلي وأعجب في ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا معلوم من مذهب مالك ، إن قراءة الطالب على الراوي أصح له من قراءة الراوي عليه ، لأن الطالب إذا كان هو القارئ فيها وغلط رد عليه الراوي بعلمه ، مع حضور ذهنه أو من بحضرته ، وإذا كان الراوي هو القارئ لم يرد عليه الطالب ، إما لجهله ، وإما لمهابته الشيخ ، وإما لأنه صادف

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦/٤٠٣

موضع اختلاف ، فيظن ذلك له مذهبا يحمله عنه . وروي ابن أبي أويس عنه أنه قال : السماع عندنا على ثلاثة أضرب : أولها قراءة على العالم ، والثاني قراءة العالم عليك ، والثالث أن يدفع." (١)

"إن المكاتب مات وترك مالا ، فقال سعيد : للذى تمسك بالكتابة بقية كتابته ثم يقتسمان ما بقى بعد ذلك بينهما .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح مثل قول مالك فى موطئه إذا كانت مقاطعته له بإذن شريكه . وقد وقع فى رواية يحيى فيه أن الذى قاطع بالخيار بين أن يتمسك بقطاعته وبين أن يرد نصف ما أخذ من القطاعة ويكون المال بينهما ، وأن الذى تمسك بالكتابة إن كان الذى قبض ما قاطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما ، لأنه إنما أخذ حقه ، **وهو غلط** . وقدى مضى القول على هذه المسألة مستوفى فى رسم الكيس من سماع يحيى من كتاب المكاتب فلا وجه لإعادته ، وبالله التوفيق .

فيما كان عليه أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من الاجتهاد فى العبادة

قال وحدثنى ابن القاسم عن مالك قال : لما دخل أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الشام نظر إليهم رجل من أهل الكتاب فقال : ما كان أصحاب عيسى بن مريم الذين قطعوا بالمناشير وصلبوا على الخشب بأشد اجتهادا من هؤلاء .

قال محمد بن رشد : قد مضى هذا فوق هذا فى هذا الرسم والكلام عليه ، وبالله التوفيق .

فى القصد والتؤدة والسمت

قال ابن القاسم : قال مالك بلغنى أن ابن عباس قال : التؤدة والقصد والسمت جزء من كذا وكذا جزءا من النبوءة .." (٢)

"كان شديدا فتشبهوا به فصار إرم نعتا لهم كاللقب ، كما يقال زيد أسد وعمرو نعجة . ومعنى ذات العماد أنهم كانوا أهل عمود أى أخبية وماشية ، فإذا كان الربيع انتجعوا ، وإذا هاجت الأرض وجف العشب رجعوا إلى منازلهم . والعماد جمع عمد ، وعمد جمع عمود . وقيل معنى ذات العماد أى ذات العدة وكانوا أعطوا بسطة فى الخلق لم يعطها غيرهم : كان الرجل منهم فى غاية القوة وكان أطولهم ستين ذراعا وأقصرهم اثنى عشر ذراعا . وقال بعض نقلة الأخبار إنه كان أطولهم مائة ذراع وأقصرهم ستون ذراعا ، وجلهم ما بين المائة إلى الثمانين . وقوله التى لم يخلق مثلها فى البلاد على هذا القول راجع إلى القبيلة لما كان فيهم من

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٣/١٧

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨٤/١٨

الشدة وعظم الخلق . قال أبو جعفر الطبرى : ومن ذهب إلى أن إرم اسم لبدتهم وقال إن الهاء فى مثلها لذات العماد **فقد غلط** ، لأن العماد واحد مذكر ، والتى للأنثى ، ولا يوصف المذكر بالتى ، ولو كان ذلك من صفة العماد لقيل الذى لم يخلف مثلها فى البلاد ، وبالله التوفيق .

فى مخالطة اليتيم فى النفقة

قال وسألته امرأة فقالت : أخذت صبية يتيمة احتسبت فيها الأجر ، فيدها مع يدى ويد بناتى لست أذن عنها بشئ ، فربما سألنى عنها السائل فأعطاها الدراهم فاشترى لها بها الشئ ، فربما لم يكن عندى ما أطعم ولدى فأطعمهم من الذى اشتريت لها ، وربما أكلت منه إذا لم يكن بيدى ما أشترى به ، فقال لها : أنا أخبرك عن ذلك ، إن كان ما تنال منك الجارية مثل الذى تصيبين مما أخذت لها أو أكثر فلا بأس بذلك .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لقول الله عز وجل فى." [1]

"فسأل عنه سليمان حين استبطأه فقالوا إنه يريد الخروج إلى مصر وقد تجهز ، فأرسل إليه أن ارجع وادخل على ، وقال للرسول : قل له إذا جاءنى لا يعاتبنى فإن فى المعاتبة فجاءه عمر فقال له سليمان : ما همنى أمر قط إلا خطرت فيه على بالى . وقال عن عمه أبى سهيل قال : دخلت على عمر بن عبد العزيز فوعظته وقلت له حتى رق وقام من مجلسه فتنحى ناحية ما على أرض فلم يعجل عليه مزاحم ثم أخذ وسادة فأدناها منه فأخذها عمر فرمى بها . قال وكان عمر بن عبد العزيز يقول : اللهم أضنى بقضائك وأسعدنى بقدرك حتى لا أحب تأخير شئ عجلته ولا تعجيل شئ أخرته . قال وقال : قام عمر بن عبد العزيز إلى مصلاه من مجلسه فذكر سهيل بن عبد العزيز وعبد الملك ومزاحما ، فقال اللهم إنك قد علمت ما كان من عونهم لى ومعونتهم إياى فأخذتهم فلم يزدنى ذلك لك إلا حبا ، ولا لى فيما عندك إلا شوقا ، ثم رجع إلى مجلسه .

قال محمد بن رشد : هذه الحكاية كلها عن عمر بن عبد العزيز شاهدة له بما هو معلوم مشهور من خيره وفضله رحمة الله عليه ورضوانه ، والشبر : العطاء ، يقال شبرت الرجل وأشبرته إذا أعطيته ، وشبرت المرأة صداقها أعطيتها إياه . فمعنى الكلام هذا ما صنعت أعطيته الجاه والأثرة والمنزلة والمكانة حتى استطال غلمانه على غلمانك . والتشديد فى شبرت بمعنى التكثير ، كما تقول ضربت وقتلت . ووقع فى بعض الكتب : هذا ما فعلت سبرته ، **وهو غلط لا** معنى له والله أعلم ، وقد رأيت لبعض أهل اللغة أنا التشبير

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٣٨/١٨

بمعنى التعظيم يقال شبر فلان إذا عظم ، وشبرته إذا عظمته . وهذا أشبه بمعنى الحكاية ، لأن القاتل قال له لما حمل ، أي غضب ، لإنداره أعوانه." [١]

"على ذلك قول الله عز وجل : (ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله) . وأما إن قال للمؤمن يا كافر وهو يظنه كافرا ولا يعلم أنه مؤمن فليس بكافر وإنما **هو غلط** . والثاني أن يكون معناه النهي عن أن يكفر الرجل صاحبه باعتقاد ما لا يتحقق أنه باعتقاده كافر ، لأنه إن لم يكن باعتقاده ذلك كافرا كان القائل له ذلك قد باء بإثم ما رماه به من الكفر . والثالث أن يكون معناه النهي عن أن يظن الرجل بأخيه المسلم أنه يعتقد الكفر ويظهر الإسلام فيقول له يا كافر ، لأنه إن لم يكن كذلك باء بإثم تكفيره . وقول مالك أرى ذلك في الحرورية يحتمل أن يريد بذلك أن الحرورية التي تكفر المسلمين بالذنوب [من القول] تبؤ بذلك إما بالكفر على التأويل الأول إن كانت تعتقد أن الإيمان الذي عليه المسلمون كفر ؛ وإما بالآثم على التأويل الثاني إن كانت لا تعتقد إيمان المسلمين كفرا ، وهذا هو الاظهر ؛ ويحتمل أن يريد أن من يكفر الحرورية من المسلمين يبوء بإثم ذلك إن لم يكونوا كفارا بما يعتقدونه . وقد قال مالك في هذه الرواية لما قيل له أتراهم بذلك كفارا ؟ قال لا أدري ما هذا . وبالله التوفيق .
في أن الثناء لا يكون عاملا إلا بعد المخالطة في السفر والمال
قال مالك : كان يقال في الزمان الأول إذا أثنى الرجل على الرجل : أصحبته في سفر ؟ أشاركته في مال ؟ قال فإن قال لا قيل له فلا تثن عليه .." [٢]

"وأما الرواية : إن الله خلق آدم على صورة الرحمن ، فمن مصحح لها ومن طاعن عليها ، وأكثر أهل النقل على إنكار ذلك وعلى **أنه غلط وقع** من طريق التأويل لبعض النقلة ، توهم أن الهاء ترجع إلى الله عز وجل فنقل الحديث على ما توهم من معناه . فأما الرواية المحفوظة وهي : إن الله خلق آدم على صورته فتحتمل وجوها من التأويل : منها أن الهاء من قوله : إن الله خلق آدم على صورته عائدة على رجل مر النبي – صلى الله عليه وسلم – عليه وأبوه أو مولاه يضرب وجهه لطما ويقول قبح الله وجهك ، فقال : إذا ضرب أحدكم عبده فليتق الوجه فإن الله خلق آدم على صورته . وقد روي أنه سمعه يقول : قبح الله وجهك فزجره النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك بقوله ذلك وأعلمه به أنه قد سب آدم لكونه مخلوقا على صفته ، ومن دونه من الأنبياء أيضا .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٨/٢٤٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٨/٣٤٢

ومنها أن الكناية في قوله على صورته ترجع إلى آدم – عليه السلام – ، ولذلك ثلاثة أوجه : أحدها أن يكون معنى الحديث وفائدته الإعلام بان الله عز وجل لم يشوه خلقه حين أخرجه من الجنة بعصيانه كما فعل بالحية والطاووس اللذين أخرجهما منها معه ، على ما روي من أنه سلب الحية قوائمها وجعل أكلها من التراب ، وشوه خلق الطاووس ؛ والثاني أن يكون معناه وفائدته إبطال قول الدهرية الذين يقولون إنه لا إنسان إلا من نطفة ، ولا نطفة إلا من إنسان ، ولا دجاجة إلا من بيضة ، ولا بيضة إلا من دجاجة ، لا إلى أولى ؛ والثالث أن يكون معناه وفائدته إبطال قول أهل الطبائع والمنجمين الذين يزعمون أن الأشياء بتأثير العناصر والفلك والليل والنهار ، فأعلم النبي – صلى الله عليه وسلم – بهذا الحديث أن الله عز وجل هو المنفرد بخلق آدم على ما كان عليه من الصورة والتركيب والهيئة لم يشاركه في شيء من ذلك فعل طبع ولا تأثير فلك ، وخص آدم بالذكر تنبيها على سائر المخلوقات لأنه أشرفها .." [1]

"يقصرون بها قياسا على تقصير الحاج من أهل مكة بها ، وذلك إنما فيه الاتباع لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – في تقصيره بها ، ولا يتعدى بالسنة موضعها – إذا لم تكن موافقة للأصول ، لا سيما وقد قيل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن مقيما بمكة ، ولذلك قصر بمنى ؛ وإلى ذلك ذهب أهل العراق ، فلم يجيزوا للحاجة من أهل مكة التقصير بمنى وعرفة ، وقد مضى هذا في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم . وقول ابن القاسم وكل من كان بمنى يقصر ، فإذا أفاض قصر ، مثل قوله أولا أما أهل عرفة فيقصرون ، لأن أهل عرفة يقصرون عنده بمنى – على ما تقدم ؛ ووقع في بعض الروايات : وكل من كان بعرفة يقصر ، فإذا أفاض قصر – **وهو غلط** ، لأن قوله يتناقض بذلك ، من أجل أن أهل منى يقصرون بعرفة ، وهو قد قال أنهم يتمون إذا أفاضوا .

مسألة

فقلت له : هل يؤذن المؤذن يوم عرفة – والإمام على المنبر يخطب ؟ – قال : قال مالك ذلك واسع ، قال عيسى : وقال لي ابن وهب : تلك السنة .

قال محمد بن رشد : قول مالك في أذان المؤذن – والإمام وعلى المنبر يخطب إن ذلك واسع ، دليل على أن الاختيار عنده ألا يؤذن إلا بعد فراغه من الخطبة – كما قال في آخر كتاب الصلاة الثاني من المدونة ، إذ لا يوسع إلا فيما يغره أحسن منه . فقول ابن وهب تلك السنة ، خلاف لقول مالك ، إن لا يصح أن يكون الاختيار عنده خلاف السنة ؛ ولو ثبت السنة عند مالك ، لما اختار خلافها ؛ وإن كان

(١) ال بيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٨/٥٠٨

ذلك أظهر في المعنى ، من أجل أن أذان المؤذن – والإمام يخطب ، ترك منه لما أمر به من استماع الخطبة ، والإصغاء إليها ، وقد." (١)

"ما من الذهب أوقية ، كما يسمى قدر أربعين درهما كيلا من الفضة ، أوقية أم لا ؟ فأخبر أن الأوقية إنما هي تسمية لقدر ما من الفضة ، لا لقدر ما من الذهب ؛ وأما قدر ما يجب من الذهب في الزكاة لأوقية من الفضة فمعروف ، وذلك أربعة مثاقيل ؛ لأن الدينار في الزكاة بعشرة دراهم سنة ماضية ، ومثقال الذهب اثنان وسبعون حبة ، أربعة وعشرون قيراطا ، كل قيراط من ثلاث حبات ؛ روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الدينار أربعة وعشرون قيراطا ، والقيراط ثلاث حبات الشعير .

فلم تختلف الأوزان في ذلك ، كما اختلفت في الدراهم ؟ وقد كانت الدراهم مختلفة الوزن ، درهم من ثمانية دوانق ، ودرهم من أربعة دوانق إلى زمن عبد الملك بن مروان ؛ فاتفق رأي الفقهاء على أن جعلوا الدرهم من ستة دوانق ، فكانت العشرة دراهم منها تزن سبعة مثاقيل ، وسموا ذلك الوزن كيلا ، فكانت الأوقية منها أربعين درهما ، واستقام النصاب في الفضة على أنه مائتا درهم ؛ فلم تزل الدراهم ينقص زونها بعد ذلك إلى أن جعل الدرهم وزن نصف مثقال ، فكانت العشرة دراهم كيلا أربعة عشر درهما ؛ والأوقية ستة وخمسون درهما ، والخمس الأواقي المائتا درهم مائتا درهم وثمانون درهما ؛ فهذا وجه القول في الأوزان ، قد وقع في تفسير ابن مزين لعيسى بن دينار أن الذهب والفضة في الزكاة كيل في كل ذلك ، **وهو غلط** ؛ لأن ذلك يوجب ألا تجب الزكاة في أقل من ثمانية وعشرين مثقالا ، وذلك خلاف الإجماع .

مسألة

(وسئل) فقيل له ، فالرجل يستأجر الأجراء على زيتونه يلتقطونه على أن لهم الثلث وله الثلثان ، على من ترى زكاة الثلث." (٢)

"سبي من يديه أخيرا من اشتراه أو سيده الأول ، إلا أن الذي اشتراه أخيرا أحق به أن يأخذه بعد أن يدفع إلى الذي هو في يديه ما وقع به في المقاسم أو يتركه ، فإن تركه فسيده الأول بالخيار إن شاء أن يأخذه بما وقع به في القسم الثاني وليس له أن يأخذ بما وقع به في القسم الأول لأنه مالك ثان أملك به من الأول .

قال محمد بن أحمد : وقع في أكثر الكتب مكان فإن تركه فسيده الأول بالخيار إن شاء فإن أخذه فسيده

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٥٧

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٤٩٥

الأول بالخيار وكذلك نقله أبو إسحاق التونسي ووجهه بأن قال إن أراد أن ما فداه به ملغي لو جنى عبده جناية فافتداه بها أو يأخذه ربه بما كان أخرج هذا فيه في القسم الذي قبل هذا ، فلهذا وجه ، وهذا لا يصح بوجه ولا يستقيم على ما نص عليه في المسألة **فهذا غلط في** الرواية لا شك فيه ، والصواب فإن تركه ، وعلى هذا فتستقيم المسألة لأنه جعل الحق في أخذه بما وقع به في المقسم الثاني للسيدين جميعا ، إلا أنه بدأ الثاني بالأخذ ، فإن أخذ بطل حق الأول ولم يكن له شيء ، وإن ترك لو لم يأخذ أخذ الأول وهذا بين ولا إشكال فيه ، وقد قيل إن الأول هو المبدأ بافتكاكه واختلف على هذا القول بماذا يفتكه ؟ فقال إنه يفتكه بالأكثر فإن كان الأكثر هو ما أخذ به المقتسم الثاني بطل حق الأول ، وإن كان الأقل كان للأول ما فضل ، وهذا قول سحنون في نوازله من كتاب الجنايات وقيل إنه يفتكه بالثمنين جميعا ، وهو قول محمد بن المواز ، وكذلك إذا جنى العبد جناية ثم سبي فوقع في المقاسم يفتكه سيده على مذهب سحنون بالأكثر ،." (١)

"بعمرة ؟ قال : يحج قابلا ويهدي لما افسد من حجه ويمشي من ميقاته الذي كان احرم منه للحجة التي أفسد . قلت : ولم ألزمته إعادة المشي من الميقات الذي احرم منه ورأيت ما مشى من حيث ما كان حلف يجزي عنه ؟ قال : إنما يفسد عليه الحج المشي الذي لم يكن يجوز له أن يطأ فيه ، وأما مشيه من بلده الذي حلف فيه إلى الميقات الذي احرم منه فقد كان يجوز له أن يطأ أهله وهو ماش إلى الميقات ، ولا يجوز له أن يطأ أهله بعد ما يحرم به ، فما كان من المشي لا يجوز له فيه وطء فهو منتقض بما أفسد من حجه الذي مشى ، وما كان منه يجوز له فيه الوطء فلا ينتقض عليه بفساد حجه الذي مشى فيه . قلت له : إن الذي ينقطع مشيه في حجتين له أو عمرتين أو حج وعمرة لعجزه عن المشي يهدي ، وهذا قد قطع مشيه بما أفسد من حجه وما وجب عليه من إعادته من الميقات ، وعليه هدي لفساد الحج أيهدي هديا آخر لتبعيض المشي .

قال محمد بن رشد : قوله في أول المسألة ثم يمضي ماشيا حتى يحل بعمرة في الذي أفسد حجه ، وقوله بعد ذلك فيها : أو هل يجزيه مشيه بعد فساد الحج حتى يحل بعمرة ، المعنى في ذلك أن الحج فاته بعد أن أفسده إذ لا يجوز فسخ الحج الصحيح ولا الفاسد في عمرة ، لأن ما روي عن النبي عليه السلام من أمره في حجة الوداع من لم يكن معه هدي أن يحل بعمرة أمر منسوخ ، إنما كان أمر به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يومئذ نقضا لما كان عليه أهل الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج ، وقد رأيت [

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣/٥٠

لبعض] الشيوخ في حواشي الكتب على هذه المسألة : وقد روي عن مالك أن المفسد لحجه يصير حجه إلى عمرة ، **وهو غلط** ، إذ لا يوجد لمالك ذلك ولا لغيره ، وأراه وهم في ذلك للفظ وقع في كتاب الحج الثالث من المدونة على ظاهره ، أو لمسألة وقعت في النوادر خطأ في النقل . ومساواته بين أن يكون يركب من حيث أفسد حجه." (١)

"فرضها الله عليها ولا ريبة فيها فوجب أن تحل ، وقد حكى ابن المواز أن مالكا رجع عنه ، وقد قال أبو إسحاق في رواية عيسى هذه : **إنها غلط ومخالة** للقرآن ، وإن رواية يحيى هي الصحيحة ، وقوله هو الغلط ، إذ ليس

في القرآن وجوب استبراء الأمة في البيع بحيضة فيلزم أن يقال : إن الاستبراء لا يحصل ما دونها ، إذ قد علم وقتها كما يقال في الأقراء في عدة الطلاق ، ولو قال : إنها مخالفة لقول النبي عليه السلام : "لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض" لكان أشبه وإن لم يكن ذلك صحيحا إذ ليس الحديث على عمومه لأنه إنما خرج على الأغلب من أن ذوات الحيض من النساء يحضن فيها دون الثلاثة الأشهر التي يعلم بها براءة الرحم .

مسألة

قال عيسى : وسألت عن رجل اشترى عبدا وجارية في صفقة واحدة والجارية مما مثلها توضع للاستبراء فوضعت للاستبراء فماتت قبل أن تخرج من الاستبراء والجارية أكثر ثمنا من العبد أو أدنى ثمنا ، والعبد قائم بعينه ، أو مات العبد والجارية قائمة بعينها لم تخرج من الاستبراء ، قال ابن القاسم : إن كان العبد وغدا وإنما اشترى لمكان الجارية وفيها النماء والفضل وكثرة الثمن فيما يرى الناس كان موقوفا ولم ينبغي له أن ينفذ فإن ماتت الجارية ولم تخرج من حيضتها انتقض البيع ، وإن أصيب العبد في ذلك فمصيبته من البائع ، إلا أن تخرج الجارية من الحيضة ، فإن خرجت من الحيضة فمصيبته من المبتاع لأنه لو لم يتم بيع الجارية لم يكن فيه." (٢)

"فقال : يا محمد ردها علي فإن ذلك في شرطنا عليك وهذه طينة كتابنا لم تجف ، فنزلت : ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ الآيات ، فلم يردها عليهم ، وأعطاه مهره ، ولا يوجد في شيء من الآثار أن الشرط وقع نصا على أن يرد إليهم الرجال والنساء ولا على أن يرد عليهم الرجال دون النساء ، فيحتمل أن يكون

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٨/٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠٢/٤

الشرط وقع على أن يرد إليهم من جاء منهم مسلما ، وأراد النبي عليه السلام بذلك الرجال دون النساء ، وأراد به المشركون الرجال والنساء ، فلما قدمت سبيعة مسلمة طلبها زوجها واحتج بظاهر ما في الكتاب ، فمنع الله عز وجل من رد النساء على ما يوجبه ظاهر اللفظ ، وأقر الحكم على ما أراده النبي عليه السلام من أن لا يرد إليهم إلا الرجال ، إذ لم ينص فيه على رد النساء ، وزاد فيه أن يعطوا مهور من قدم من عندهم من النساء ، ويسألوا مهور من مضى إليهم من نساء المسلمين ، فقال تعالى : ﴿واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا﴾ الآية ، فعلى هذا يصح ما روي في هذا المعنى ، ويرتفع الخلاف ، ويكون معنى قول مالك : إن الصلح وقع على أن يرد إليهم من جاء من عندهم مسلما من الرجال على ما أراده النبي عليه السلام ونواه ، لا على أن ذلك كان صريحا في الصلح ، إذ لو كان صريحا فيه لم يقل زوج سبيعة ما قال ، والله أعلم بحقيقة ذلك كيف كانز وقوله في آخر المسألة : فكما كان يرد إليهم الرجال في الهدنة ومهور النساء في الهدنة وغير **الهدنة غلط في** الرواية ، لأن المهور إنما كانت ترد في الهدنة على ما ذكرناه من حكم الله بذلك لا في غير الهدنة ، وقد رأيت لابن دحون أنه قال : قوله وغير الهدنة ليس بمستقيم لأن رد الصدقات التي أخذ النساء المهاجرات من أزواجهن لم يكن إلا في الهدنة خاصة ، بذلك وقعت الهدنة بينهم أن يرد المسلمون صدقات من أتاهم من النساء مسلمات إلى الكفار ، ويرد الكفار صدقات من أتاهم من النساء مرتدات إلى المسلمين ، وليس قوله بصحيح ، إذا لو وقعت الهدنة بينهم على ذلك لما طلب زوج سبيعة ردها بما في كتاب الصلح ، وإنما كانت المطالبات." (١)

"فرعا لها يقاس عليها ولا يدخل شيئا من هذا الاختلاف في المسألة التي قبلها لأشهب ، لأنها مسألة أخرى ، فقول العتبي وسئل عنه ابن القاسم إذا نقص **الدقيق غلط** ، والصواب وسئل ابن القاسم إذا نقص الدقيق بإسقاط عنه ، وقد مضى القول هناك في توجيه الرواية فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن الغسال يكثر عليه المتاع فيستأجر الأجراء يبعثهم إلى البحر بالثياب فيزعمون أنه ضاع منهم بعض ذلك ، قال : يضمنون ، قيل له : أيضمن الأجراء؟ قال : نعم لأنهم أجراء في صناعة ، فكل أحد في صناعته فهو ضامن ، قيل له : وكذلك الخياط يستأجر الأجراء عنده فيدفع إليهم بعض الأمتعة ينقلبون بها يعملون بها فيدعون أنها ضاعت ، قال : نعم ، الصناع والخياط واحد .

قال محمد بن رشد : في المدونة قول ابن القاسم إنه لا ضمان على أجير القصار فيما أتى على يديه مما

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٦٦

استأجره القاصر عليه إلا أن يكون ضيع أو فرط أو تعدى ، وضمان ذلك على القصار لرب الثوب ، وليس ذلك بخلاف لقوله في هذه الرواية لأن المعنى في قوله في المدونة إنه لا ضمان على أجيره فيما أتى على يديه مما عنده في حانوته أو في داره ، والمعنى في هذه الرواية أنه يضمن ما قاطعه عليه من الثياب فانقلب بها لعملها وغاب عليها فادعى تلفها أو أفسدها لأنهم أجراء في الصناعة ، فإذا نصبوا أنفسهم للعمل فهم كالصناع في الحكم ، فسواء أخذوا العمل من التجار أو أخذوه من صناع مثلهم هم في ضمان الصناع كمن استأجرهم من الصناع ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب القضاء المحض

وسئل ابن القاسم عن رجل دفع إلى خيط ثوبا ليخيطه له." (١)

"وأحدهما أجود من الآخر ، **فغلط الصباغ** فأعطى صاحب الردي جيدا وأعطى صاحب الجيد رديا فلم يعلما ذلك حتى لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه ، فقال : يأخذ كل واحد منهما ثوبه ثم ينظر ما نقص كل وحد منهما اللبس ، فيكون قاصا بينهما ، فإن كان أحدهما قد نقصه اللبس أكثر رجع بالأكثر على العامل ، وتفسير ذلك أن يقال : كم نقص اللباس للثوب الذي لبس هذا؟ فإن قيل : نقصه اللبس عشرة دراهم ، قيل : فكم نقص هذا الثوب الآخر اللبس؟ فإن قيل خمسة دراهم ، قيل للذي نقص ثوبه عشرة : قد لبست أنت من ثوبه ما نقصه خمسة دراهم ، فقد صارت تلك الخمسة قصاصا بخمسة من عشرتك وبقيت لك تمام عشرة ارجع بها على الصباغ الذي جنى عليك وأخطأ وأعطاك ثوب غيرك .

قال محمد بن رشد : قول سحنون هذا خلاف قول ابن القاسم في أول سماع عيسى لأنه قال : إنهما يتقاصان بما نقص لبس ثوب كل واحد منهما الثوب الذي لبسه ، ولم يقل : إنها يتقاصان بما كان ينقص لبس كل واحد منهما ثوبه لو لبسه هذا اللبس كما قال في رواية عيسى ، وقوله : إنه يرجع بتمام العشرة على الغسال الذي أخطأ وأعطاه ثوب غيره ، معناه : إن اختار الرجوع عليه ، فإن رجع عليه رجع الغسال على الاثنين اللابسين ، وإن رجع على اللابس لم يكن للابس الرجوع على الغسال ولا على أحد ، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى هناك ، فلا معنى لإعادته ولا حول ولا قوة إلا بالله .." (٢)

"يكن يعقل على ما في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة ومن كتاب الأيمان بالطلاق ، والقول الثاني أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ، ويلزمه النكاح ، وهو دليل قوله في رواية أشهب عنه : وكيف

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٢٥١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٢٥٤

يعلم ذلك؟ وأخاف إن ربح قال كنت صحيحا ، وإن خسر قال كنت سكران إلى آخر قوله .
وقول سحنون إنه لا يجوز نكاحه ولا بيعه ولا هبته ولا صدقته ولا عطيته ولا إقراره بالدين معناه أنه لا يلزمه شيء من ذلك ، وله أن يرجع عنه إذا أفاق على ما بيناه من مذهب مالك وذكرنا وجهه .
وقوله : إن الكتابة والتدبير كالعتق والحدود في جواز ذلك عليه ولزومه صحيح على مذهب مالك ، وأما وصيته بالعتق وغيره فالصحيح على مذهب مالك أنها جائزة على القول الذي رجع إليه سحنون ، لأن حكم وصيته حكم ما عقده على نفسه من البيع وغيره ، ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك إنه غير منعقد عليه ، وإنما يقال فيه على مذهبه إنه غير لازم له لو أراد الرجوع فيه إذا أفاق من سكره ، فإذا لم يرجع في وصيته حتى مات وجب أن تنفذ كما تنفذ وصية الصحيح من السكر ، فقول سحنون الأول إن وصية السكران لا **تجوز غلط وفق** في سرعة الرجوع عنه وترك التمادي عليه ، وكذلك تفرقته فيه بين ما بتل في مرضه من العتق وغيره إن مات من **مرضه غلط أيضا** ، والصحيح على مذهب مالك أنه إن مات من مرضه ذلك نفذ العتق وغيره من الثلث على معنى الوصية ، وإن صح من مرضه ذلك نفذ عليه العتق ولزمه وكان له الرجوع فيما بتله من الهبة والصدقة من أجل السكر ، والله أعلم .
مسألة
قال مالك من عبرة إنكاح البكر ولا تستأمر ما في القرآن : ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين﴾ لم يذكر في هذا استئمارا .." (١)

"سماع عيسى بعد هذا ، والاختلاف في هذا جار على الاختلاف في لحوق يمين التهمة ، ولو حقق الدعوى عليه في أنها أسقطت عنه ما كان بيدها من الشرط فيهما وفي غيرهما للزمتها اليمين قولا واحدا ، وقال فيها إنها إن أذنت له فنكح أو تسرر فندمت وأرادت أن تغير فليس ذلك لها بعد إذنها حتى يفارق أو يبيع فيرجع الأمر إليها ، فساوى بين المرأة والجارية في أنه ليس لها أن تمنعه من التمادي على وطئها حتى يبيع الجارية أو يطلق المرأة ، وفرق بينهما ابن حبيب فقال إن لها أن ترجع عن الإذن والرضى في الجارية متى ما شاءت ، لأن التسرر أمر مؤتنف ، قال : وقد كان القياس أن لا يطأ إلا بإذن مؤتنف عند كل وطأة ، ولكن الاستحسان أن يجزيه إذن واحد حتى تحدث منعا لأنها على الإذن ما سكتت .
وحكى الفضل عن ابن القاسم مثل ذلك أيضا ، وأما إن أرادت لما أذنت له فتزوج أو تسرر أن ترجع فتأخذ بشرطها وتقضي في نفسها لم يكن ذلك لها باتفاق في هذه المسألة لقوله فيها إلا بإذنك لأنه إن استثنى

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٢٦٠

إذنها فلم يوجب لها لتمليك إلا إذا تزوج عليها أو تسرر بغير إذنها فإذا تزوج عليها أو تسرر بإذنها لم يجب لها تمليك ولا كان لها أن تقضي بشيء ، وقد حكى ابن حبيب أن قائلا يقول إن لها أن تقضي وإن نكح بإذنها لأنها أذنت قبل أن يصير القضاء بيدها ، **وهو غلط ظاهر** ، إنما الاختلاف إذا قال لها إن نكحت عليك فأمرك بيدك ولم يقل إلا بإذنك فأذنت له فنكح ، فلما نكح أرادت أن تقضي في نفسها وتأخذ بشرطها ففي سماع أصبغ عن أشهب أن ذلك لها ، وهو قول سحنون في المجموعة ، واحتج بالذي يسلم شفعته قبل الشراء ، والمشهور أن ذلك ليس لها وهو قول أصبغ في سماعه وروايته عنه أيضا فيه ، وقول مالك في رسم اغتسل من هذا السماع ، ومثله في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك ، وقد نص أشهب على الفرق بين أن يقول إذا بإذنك أو لا يقول ذلك في كتاب ابن المواز ، والمعنى في الفرق بينهما بين لا يفتقر إلى وجود النص فيه ولا يفترق ذلك عند مالك ، فسواء على مذهبه." (١)

"ليست ممن يقدر على الإتيان ، وقد ذهب ابن دحون إلى أن ما في سماع أشهب من كتاب النذور من أن من حلف ألا يدخل على فلان بيتا حياته فدخل عليه ميتا أنه حانث معارض لهذه المسألة ، **وذلك غلط ظاهر** على ما بيناه ، وإنما هي معارضة لما في رسم حمل صبيا من سماع عيسى على ما ذكرناه وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن امرأة قالت لابنها : انكح أم ولدك التي أعتقت عليك فقال : هي طالق البتة إن تزوجتها إلا أن تعطيني عشرين دينارا أفيصلح لامه أن تعطيه إياها فإذا تزوجها نزعتها منه ، فقال : ما أرى بأسا أن تنزعها منه بعد أن يتزوجها فلتفعل .

قال محمد بن رشد : قال ابن نافع : **هذا غلط ولا** أرى أن يعمل به ، قال أبو محمد إنما أراد مالك أنها لم تواطئه على ذلك ، ثمن إنه طاع لها بالرد بعد النكاح ، وقوله صحيح لا وجه للمسألة سواء .

مسألة

قلت له ، قلت لامرأتي أنت طالق البتة إن لم أخرج من المدينة .

فقال يخرج مخرج سفر ولا يخرج مخرجا هكذا ، فقال : والله ما أردت : نكاحها ولا أردت ضررها ، فقال

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٢٦٤

: إنا لنقول في مثل هذا : سافر ما تقتصر فيه الصلاة ، ثم قال له الروحا ، قال أشهب : إذا ذهبت إليها .." (١)

"قال محمد بن رشد : قوله ورأى ابن القاسم ذلك كله واحدا يدل على أن الجواب المتقدم لمالك ، يدل على ذلك أيضا قوله هذا ضلال أهل العراق ، ولأنه يعرف من مذهبه الطعن عليهم ، وأما ابن القاسم فكثير ما يميل إلى مذاهبهم في مسائله ويراعي أقولهم فيها ، وقوله في هذه المسألة صحيح على أصل مذهبه في ترك الاعتبار بمجرد الألفاظ في الأيمان إذا ثبت المعاني المقصودة بها وعدمت من النيات ، لأن المعلوم من قصد الحالف ليقضين أو ألا يقضي تعجيل القضاء أو تأخيره لا تسميه اليوم ، فإذا قال الرجل امرأتي طالق إن لم أفضك حقك غدا أو بعد غد يوم كذا أو يوم كذا أو بعد غد ، ولا يلتفت لتسمية إياه بيوم كذا أصاب في ذلك أو أخطأ فيه ، إلا أن يريد اليوم الذي يسمي بذلك الاسم ويأتي مستفتيا فينوي في ذلك ، وأما مع القيام البينة عليه فلا تقبل منه النية ولا يصدق فيها ، وهو قول أصبغ إلا أن يستثني أن كان غدا الجمعة استثناء يحرك به لسانه وسمع نفسه فأراه ينفعه ، يريد فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا إلا أن يشهد على ذلك من استثنائه ، وقول أهل العراق في نفرقتهم بين أن تقول غدا بوم الجمعة ويوم الجمعة غدا هو صحيح على أصولهم في الاعتبار بما يقتضيه مجرد الألفاظ دون مراعاة المعاني والمقاصد ، لأنه إذا حلف ليقضينه حقه غدا يوم الجمعة فاليمين إنما وقعت في مقتضى اللسان على القضاء يوم الجمعة ، ووصفه ليوم الجمعة في يمينه بأنه **غد غلط** ، فلا يلتفت إليه ، فهذا وجه القول في هذه المسألة والله أعلم .

مسألة

وسئل عن رجل حلف على قريب له ألا يعيره ثوبا أبدا فوهبه له .." (٢)

"من تسليفه الذي اختص به وعلى الصفقة الأخرى التي له ولشريكه على قدر ما كان على الغريم من ذلك الدين ، ويكون للمحلوف له بقدر ما يصير لدينه الذي وجب له خاصة ، ويكون لشريكه وله بقدر ما يصير للدين الذي كان لهما على الغريم يقتسمانه ولا يكون له ما اقتضى خالصا دون أن يحاص فيه شريكه على ما فسرت لك ولا يبرأ الحالف لأنه لم يدفع إلى المحلوف جميع حقه عند الأجل .

قال محمد بن رشد : ذكر ابن زيد هذه المسألة في النوادر وقال فيها : إن قوله عند اجل الصفقة **الأولي**

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨٦/٦

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٧١/٦

غلط في النقل ، قال : ورأيت بعض النسخ من المجموعة فأعطاه عند الأجل عدد الصفقة الأولى قال : وهذا أصح ، ولم يفسر عم دفع ؟ فقسم على الصفقتين ، وقول أبن أبي زيد : وهذا أصح ، معناه وهذا الصحيح ، إذا لا يصح معنى المسألة إلا على ذلك وقوله ولم يفسر عم دفع صحيح إذ لو تبين إنه إنما يدفع إليه ذلك العدد على الصفقة الأولي لما كان لشريكه عليه في ذلك دخول وأبرأ الحالف في يمينه ، وأما قوله فقسم على الصفقتين فإنه أتبع به ظاهر ما في الرواية ، وليس ذلك بصحيح على ما نذكره بعد ، وقد رايت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها هي وهم وإن كان الطعام كله إلى أجل واحد لأنه لو كان لرجلين على رجل دين بينهما ولأحدهما دين مفرد والأجل سواء فقضي الذي له الدين المفرد لم يكن للآخر كلام إلا أن يكون مفسرا فيكون له كلام على اختلاف في ذلك ، وقول ابن دحون فقضي الذي له الدين المفرد لم يكن للآخر فهو الوهم ، فليست المسألة بوهم في إيجاب الحنث وإنما هي وهم في صفقة القبض لا في القبض إذ الصواب أن يفض ما اقتضى على ما كان وجب للمحلوف له من تسليفه الذي اختص به وعلى ما يجب من الصفقة الأخرى دخل معه فيه الشريك وحنث الحالف ، إذ لم يصح للقابض جميع حقه قبل الأجل وهذا بين والله سبحانه أعلم .." (١)

"يقول جناتك أو هذه الجنان من أجل أنه من عليه بفاكهة الجنان ولو لم يمن عليه بها لساوى بين ذلك كما فعل في رسم لم يدرك من سماع عيسى وليس ما ذهب إليه في ذلك بشيء ، لأن الذي ثبت في الرواية إنما هو التفرقة بين أن يقول جناتك أو هذه الجنان كانت الرواية بالراء أو بالنور ، فدل ذلك على أنه لم يعتبر المن من غير المن وإنما اعتبر ما يتعين به الجنان من الألفاظ مما لا يتعين به منها ، فبان أن قوله فيها مثل ما في المدونة خلاف ما مضى في سماع عيسى .

وقوله أيضا : إنه إذا كان بالراء يحنث كلما دخلها غلط ، لأن الحنث لا يتكرر عليه وإنما يحنث بدخوله مرة ثم لا حنث عليه أن دخله بعد ذلك ثانية على المشهور المعلوم في المذهب ، وقد مضى القول في ذلك الرسم على المشهور المعلوم في المذهب ، وقد مضى القول في ذلك الرسم حمل صبيا من سماع عيسى وغيره وبالله التوفيق .

ومن سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦/٨٢٥

وقال في رجل صاحب قوما فجن عليهم الليل فقال لهم الرجل : يا قوم إنكم أخطأتم الطريق التي تريدون إلى البلدة التي خرجتم إليها ، فقالوا : لا ، فقال : امرأته طالق أن كانت هذه." [١]

"مما اشترى عليه ورضي به فلا ينقص منه على حكم من باع سلعة بثمن ما مرابحة ، ثم جاء بعد أن فات أنه اشتراها بأكثر من ذلك . وقد قال ابن دحون على إتباع ظاهر هذه الرواية أن الحكم فيها حكم من ابتاع سلعة بعشرة وصبغها بعشرة وباعها مرابحة بعشرين : إن المشتري يخير في القيام ويمضي بالثمن في الفوات ، **وهو غلط بين** ، إذ لا شبه بينها وبينها ، فالحكم في هذه المسألة : إذا اشترى الرجل سلعة بنصف دينار فقد صرفه خمسة عشرة درهما ، ثم باعها مرابحة على أن شراءها نصف دينار ، ولم يبين ما نقد فيه من الدراهم ، أن ينظر إلى صرف النصف الدينار من الدراهم يوم باعها مرابحة ، فإن كان أقل من خمسة عشر درهما والسلعة قائمة ، خير المشتري بين أن يأخذها على أن شراءها خمسة عشر درهما أو يتركها ، إلا أن يشاء البائع أن يسلمها له على ما باعها عليه من أن شراءها نصف مثقال ، وإن كانت السلعة قد فاتت ولم يرض المشتري أن يربحه على ما فقد فتكون عليه القيمة ، إلا أن تكون أكثر من الخمسة عشر درهما وربحها ، فلا يزاد البائع على ذلك ، أو يكون أقل من صرف الدينار يوم اشتراها مرابحة ، والربح على ذلك فلا ينقص من ذلك ، لأنه قد رضي به ، وإن كان صرف نصف الدينار يوم اشترى المشتري مرابحة أكثر من الخمسة عشر درهما التي نقد البائع فيها والسلعة قائمة ، خير البائع بين أن يسلمها له بالخمسة عشر درهما التي نقد فيها أو يأخذ سلعة ، إلا أن يرضى المبتاع بأخذها على ما اشتراها عليه من أن شراءها نصف دينار ، فيؤدي صرفه بالغا ما بلغ ، وما يجب لذلك من الربح ؛ وإن كانت السلعة قد فاتت ، فهنا قال في المدونة وغيرها : إنه يكون على المبتاع الخمسة عشر درهما التي نقد البائع فيها ، وقد كان القياس أن يكون في ذلك القيمة معتبرة أيضا بالأقل والأكثر ، إلا أنهم لم يقولوا ذلك . وقوله في الرواية : وباعه مرابحة وانتقض الصرف ، معناه : وباعه مرابحة بعد أن انتقض الصرف على أن شراء نصف دينار ولم يبين ما نقد فيه ، وعلى هذا أتى جوابه في المسألة ، والله أعلم .." [٢]

"قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى لا يسع الخلاف فيها وتحديده في مقدار ما يستخف في ذلك مما يقصد به إلى تعديل الوزنة إلى اعتدال إدراك الفضل : الثمن والسدس والثلث ، إنما معناه في مقدار ما يستخف فيه ذلك مما يقع فيه المراطلة من عدد الدنانير على قدر قلتها وكثرتها ،

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦/٢٧٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/٣٥

فلا يستخف في الدينار الواحد إلا الحبة ونحوها ، كما مضى في المسألة التي فوق هذه ؛ والعشرة دنانير ونحوها يمكن أن يستخف فيها الحبتان والثلاث والثمن في مثل العشرين والثلاثين ، والسدس في مثل الخمسين والستين ، والثلث في مثل المائة والمائتين ؛ وأما المثقال فهو كثير في نهاية ما يحمل في موازين الأذهاب المعروفة من الأوزان .

مسألة

وسئل : عمن صرف من رجل دينارا بدراهم فذهب بوزنها فوجد الصراف قد سرق من وزنها **أو غلط** ، فأراد أن يتجاوز النقصان مخافة أن ينتقض الصرف . قال : ليس ذلك له ، قيل له : ولا الشيء اليسير ، قال : لا . وقال : قد كان قبل ذلك يقول إذا كان الشيء اليسير قدر الدانق أو نصف الدانق ، فلا بأس أن يتجوزه ولا ينتقض الصرف .

قال محمد بن رشد : قوله وقد كان يقول قبل ذلك إذا كان الشيء اليسير قدر الدانق أو نصف دانق فلا بأس أن يتجوزه ولا ينتقض الصرف ، وليس باختلاف من قول ابن القاسم ، وإنما يرجع ذلك إلى أن ما كان مما يمكن أن يختلف فيه الموازين ، فجائز أن يتجاوزه ولا ينتقض الصرف ، وما كان مما لا يمكن أن تختلف فيه الموازين فلا يجوز أن يتجاوزه ، ولا." (١)

"باعه إياه ، وأنه هذا الثوب المثوب الذي زعم أنه هو الذي باعه منه ؛ فإن حلف على ذلك ، أخذ الثوب الذي زعم أنه لم يبعه إياه ، ودفع إليه الثوب الذي زعم أنه باعه منه ؛ فإن نكل عن اليمين ، لم يكن له شيء إذا كان المبتاع لا يكذب البائع فيما ادعى ولا يصدقه ، وأما إن كذبه المبتاع ، فقال بل هو الذي بعتني ، فإنهما يحلفان جميعا ؛ فإن حلفا لم يكن بينهما بيع في واحد من الثوبين ؛ وكذلك إن نكلا ؛ وإن نكل أحدهما وحلف الآخر ، كان القول قول الحالف منهما إن كان البائع هو الذي حلف ؛ ألزم المبتاع الثوب الذي زعم أنه باعه منه ، وأخذ الثوب الذي دفع إليه قيمته ؛ وإن كان المبتاع هو الذي حلف ، أخذ الثوب الذي دفع إليه القيمة ولم يلزمه الآخر ؛ وكذلك لو أمر التاجر بعض قومته أن يري الرجل ثوبا فأراه إياه ، ثم باعه منه التاجر على تلك الرؤية ، ادعى أنه ليس هو الثوب الذي أمره أن يريه إياه ؛ فالقول قول التاجر مع يمينه يحلف ويأخذ ثوبه ، فإن نكل عن اليمين لزمه البيع فيه ، وأما إذا باعه الثوب ثم دفعه هو إليه وادعى **أنه غلط** ، فإن لم تكن له شبهة من رشم ولا شيء لم يصدق ، وإن كانت له شبهة ، فعلى ما مضى القول فيها إذا دفعه إليه وكيله في الوجوه كلهاة وأما إذا باع منه الثوب ثم ادعى أن شراءه أكثر مما

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤١/٧

باعه به منه ، **وأنه غلط فسه** ، واختلط له بغيره ؛ فإن كان البيع مرابحة صدق ، وإن كانت له شبهة من رشم أو شهادة ، قوم على ما وقع به عليه في مقاسمة أو شبه ذلك ؛ كما لو قال شراء هذه السلعة كذا ، ثم أقام البينة أن شراءها كان أكثر من ذلك ، أو استدل على صدقه برشم في الثوب وما أشبه ذلك ، واختلف إذا ادعى الغلط في بيع المساومة وزعم أنه اختلط له بغيره وهو ذو أثواب كثيرة ، فقيل إنه بمنزلة بيع المرابحة وهو ظاهر هذه الرواية ، وما في كتاب الأقضية." (١)

"عندي اختلاف من قوله ، وقد قال بعض الشيوخ : إذا باع الحجر في سوق الجوهر فوجده صخرة ، كان للمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهر ؛ وإذا باعه في ميراث أو غير سوق الجوهر ، لم يكن للمبتاع قيام ؛ وعلى هذا يقاس ما أشبهه ، وهذا عندي يجري على الاختلاف الذي ذكرته في الألغاز ؛ ووجه تفرقة مالك بين الذي يبيع الياقوتة ، وهو لا يعلم أنها ياقوتة ، أو مصلى الخز وهو لا يعلم أنها خز ، وبين الذي يذهب أن يخرج للمشتري ثوبا ثمنه دينار ، فيخرج إليه ثوبا ثمنه أربعة دنانير ؛ أن الأول جهل وقصد ، إذ لم يسأل من يعلم ما هو ، والثاني : **غلط**، والغلط لا يمكن التوقي منه ؛ فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم ، أو شهادة قوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة ، أو ما أشبه ذلك ؛ والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه ، وفي بيع المكايسة مختلف فيه ؛ وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم ، وليس في هذه الرواية بيان ، إذ قد يحتمل أن يريد بقوله : أخرج لي ثوبا شراؤه دينار ، فيكون بيع مرابحة ؛ وأن يريد أخرج لي ثوبا قيمته دينار ، فيكون بيع مكايسة ، وانظر في ذلك وتدبر .

مسألة

وسئل عمن تصدق بنخل بمائها ، ثم أصابتها الرمال حتى بلغت كرانيفها ، وغلبت عليها ، وفي مائها فضل ، وقد أردت بيعها ، فقال له : ما أرى أن تبيعها ، وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها .

قال محمد بن رشد : يريد بالصدقة هاهنا الحبس الموقف ، فلم ير بيعه وإن غلبت عليه الرمال حتى خشي أن يغير فلا ينتفع به ، وهذا هو." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/٢٥٦

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/٣٤٤

"قال محمد بن رشد : قوله إن الذي اشترى الجارية من الذي زعم أنه وكيل وليس بوكيل يردها ولا ينتظر رأي صاحبها فيها ، معناه إن شاء ، لأن من حجته أن يقول : لا أمسك جارية لا يحل لي فرجها حتى أعلم أن سيدها يمضي لي البيع ، قال ذلك ابن القاسم في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ، ولو رضي المشتري أن يتربص جاز ذلك له ، فإن رضي ربها تم البيع ، وإن أبى رجعت إلى ربها ، وإن ماتت في التربص وهي في المبتاع فهي منه ، ولو جاء ربها قبل أن يردها على الذي زعم أنه وكيل على بيعها فأمضى له البيع لزمه ولم يكن له أن يردها ، ولا خلاف في هذا أعلمه سوى ما وقع في آخر رسم أوصى من سماع عيسى في بعض الروايات على ما سيأتي القول عليه إن شاء الله تعالى ، بخلاف إذا ادعى الذي باعها أنها له فأتى ربها فاستحقها وأجاز البيع هذا يكون للمشتري حجة بانتقال العهدة على الاختلاف في ذلك حسبما مضى القول فيه في الرسم المذكور من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق . وقوله : ولو باعها شركاء فيها ، معناه ولو باعها شركاء فيها مع قوم ادعوا وكالة من غاب من الشركاء فيها على البيع فيمضي بيع الشركاء لأنصبائهم لأنهم لم يغروه إذ لم يبيعوا منه إلا حصصهم ويرد بيع نصيب الشريك الغائب إذا لم تثبت وكالته ، وذلك بين من لفظ المسألة لقوله في آخرها : ولا ينفعه ما غره ذلك الذي ادعى وكالة . وقوله : وبيع شركاء البائع لازم **للمشتري غلط وقع** في الرواية ، وإنما هو بيع شركاء الغائب لازم للمشتري ، ولو كان الشركاء ادعوا وكالة الغائب فباعوا الجميع لرد البيع كله إن شاء المبتاع لأنهم غروه ، وإن شاء تمسك بأنصبائهم ورد نصيب الغائب حسبما يأتي في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى وحسبما مضى في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ، فليس ما وقع في هذه الرواية بخلاف لما وقع في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب ولا لما في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق [على ما ذهب إليه من لم ينعم النظر في ذلك] ، وبالله التوفيق .." (١)

"روايته عن مالك في رسم الأقضية الثاني من سماعه بعد هذا ، ومثل ما في المدونة ، حكى ذلك ابن المواز عنها وقال هو من رأيه قولا ثالثا إنه لا يمين عليه إلا أن يظهر العيب عند المشتري ، فالذي في المدونة إنما هو لأشهب لا لابن القاسم . وكذلك القول في السرقة والزنا والعيوب التي تكون في الأخلاق ، وأما [العيوب] التي تكون في الأبدان ويمكن أن تكون حادثة عند المشتري فلا اختلاف في وجوب اليمين فيها على البائع ، وإنما يختلف في صفه اليمين ، فقيل إنه يحلف علي البت في الظاهر والخفي ،

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨/١٢٠

وهو قول ابن نافع ورواية يحيى عن ابن القاسم بعد هذا في رسم أول عبد ابتاعه فهو حر ، وقيل إنه يحلف على العلم في الظاهر والخفي ، وهو قول أشهب ، وقيل إنه يلحف على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي ، وهو مذهب أبين القاسم . وأختلف قوله إن نكل عن اليمين فقال في المدونة إنها ترجع علي المبتاع على نحو ما كانت على البائع ، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وقال في رسم الفصاحة من سماع عيسى إنه يحلف على العلم في الوجهين جميعا . وقد كان بعض الشيوخ يقول ليست هذه الرواية بخلاف لما في المدونة ، لأنه إنما أوجب فيها اليمين على البائع من أجل قول العبد إنه أبق عند سيده ، فهي شبهة وجبت بها اليمين عليه ، **وذلك غلط ظاهر** ، لا تأثير لقول العبد في ذلك ، لأنه يتهم على إرادة الرجوع إلى سيده . [و بالله التوفيق] .

مسألة

قال مالك فيمن اشترى عبدا فوجد به عيبا يرد منه فرأى." (١)

"سماع عيسى ، ومضت أيضا والقول عليها مستوفى في أول سماع ابن القاسم . وبالله التوفيق .

مسالة

قال أصبغ فيمن تكاري دابة إلى موضع بنصف ثوب أو ثوب ، فركب الدابة فماتت ببعض الطريق ، أو بلغ عليها إلى الموضع الذي أكراها إليه ،فماتت واستحق نصف الثوب . قال : إذا استحق نصف الثوب وركب الدابة نصف الطريق فإن الكري يأخذ ربع كراء دابته إلى الموضع الذي ركب إليه كراء مثله ، وكذلك النصف على هذا القياس . قال محمد بن رشد : قوله فإن الكري يأخذ ربع النصف الباقي بيده ويرجع على المكتري بربع كراء دابته إلى الموضع الذي ركب إليه كراء **مثله غلط بين** لا يصح ، وإنما يأخذ نصف النصف الباقي بيده ويرجع على المكتري بنصف قيمة ما سار من الطريق ، وذلك أنه لما ماتت الدابة بنصف الطريق استوجب نصف الثوب الذي وقع الكراء به ورجع نصفه إلى المكترى فصارا فيه شريكين ، فلما استحق نصفه على الإشاعة دخل الاستحقاق على الكري في نصفه ، فوجب أن يرجع على المكتري بما يقابله من الركوب الفائت ، وهو نصف قيمة كراء دابته إلى الموضع الذي ماتت فيه ، إلا أن يشاء أن يرد ما بقي بيده من الثوب ويرجع بجميع قيمة ما سار من الطريق فيكون ذلك له ، للضرر الداخل عليه باستحقاق نصف الثوب من يده . وقوله : وكذلك النصف على هذا القياس ، يريد." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٤٦/٨

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٢/٩

"بالصواب ، لأنه إذا ولى مع القائد حكم في الكورة فقد بان بذلك أنه قد حجر عليه الحكم في الأحكام ، وإذا لم يول معه فيها حكم وجب أن يجوز حكمه كما قال مالك في ولاة المياه ، وسيأتي من معنى هذه المسألة في رسم أسلم من سماع عيسى وفي رسم الصبرة ورسم المكاتب من سماع يحيى ، وفي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ وبالله التوفيق .

مسألة

وقال عن النبي عليه السلام : " إذا قال أحدكم لأخيه كافرا فقد باء بها أحدهما " .

قال محمد بن رشد : هذا حديث يحتاج وجوها من التأويل : أحدها أن يكون معناه أن من قال لصاحبه يا كافر معتقدا أن الذي هو عليه هو الكفر ، فأحدهما على كل حال كافر ، إما المقول له إن كان كافرا ، وإما القائل إن كان المقول له مؤمنا ، لأنه إذا قال للمؤمن يا كافر معتقدا أن الإيمان الذي هو عليه كفر فقد حصل هو كافر باعتقاده إيمان صاحبه كفرا ، والدليل على ذلك قول الله عز وجل : ﴿ ومن يكفر بالإيمان فقد حبط علمه ﴾ وأما إن قال لمؤمن يا كافر وهو يظنه كافرا ولا يعلم أنه مؤمن فليس بكافر ، وإنما **هو غلط** . والثاني أن يكون معناه النهي عن أن يكفر الرجل صاحبه باعتقاد ما لا يتحقق أنه باعتقاده كافر ، لأنه إن لم يكن باعتقاده ذلك كافرا كان القائل له قد باء بإثم ما رماه به من الكفر . والثالث أن يكون معناه النهي عن أن يظه المسلم بأخيه المسلم أنه يعتقد الكفر ويظهر." (١)

"إلى القاضي الكاتب فيغذر إليه في الشهود الذين ثبت عنده بهم ذلك الحق الذي خاطب به ، فإن جرحهم وأبطل شهادتهم رجع فيما حكم به عليه ، هذا الذي ينبغي له أن يعمل إن كان لم يثبت عنده ما خاطب به في عقد . وأما إن ثبت ذلك عنده في عقد ، فوجه الحكم أن يدرج إليه ذلك العقد أي كتابه ، وبذلك جرى العمل ، فيأخذ المحكوم عليه ذلك العقد ، أو نسخته ، فيذهب به إلى القاضي الكاتب ليبطل عنده البينة عن نفسه فيرجع بما حكم به عليه إذا أراد ذلك وقد عليه . وقول العتبي قدقيل إنه ينبغي أن يسمي البينة في الحكم على الغائب إلى آخر قوله ، وقع في بعض الروايات ، ويسمى فيه في هذا لاموضع على المسألة **المتقدمة غلط**، إذ ليس فيها أن البينة لا تسمى في الحكم على الغائب ، لأن كتاب القاضي إلى القاضي بما يثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب ، فهي مسألة أخرى ، والحكم فيها ما قد ذكرته بلا خلاف وأما الحكم على الغائب فلا بد من تسمية البينة فيه على القول بأن الحجة ترجى له ، ليجد سبيلا على رد القضية على نفسه بتجريح البينة وهو المشهور في المذهب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٧٣/٩

المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، فإن لم يسم البينة في الحكم عليه فالقضية مردودة تفسخ ويستأنف الخصام فيها ، قال ذلك أصبغ في الواضحة وغيرها ، وهو صحيح على قولهم أن الحجة ترجى له . وأما الحكم على الحاضر فلا يحتاج إلى تسمية الشهود فيه ، إذ قد أعذر فيهم إلى المحكوم عليه إلا أن تسميتهم أحسن . قاله أصبغ ، وبذلك مضى العمل . قال ابن أبي زمنين : الذي عليه الحكام تسمية الشهود ، وهذا في الحاضر ، وأما الغائب والصغير فلا بد من تسميتهم . وقد روي عن سحنون في المجموعة أن تسميتهم أيضا في الحكم على الغائب لا يلزم ، وإن كان ذلك أحسن ، وهذا من قوله إنما يأتي على مذهب ابن الماجشون في أن الغائب إذا حكم عليه لا." (١)

"حبيب إنما ذالك إذا استوى الطعام أوتقارب ، وأما إن اختلف فزاد صاحب الجيد على صاحب الردئ الدرهم والدارهمين في المدي فلا يمنع من ذلك ، وتحديده الدرهم والدرهمين في المدي فيما بين الجيد والردئ إنما هو على ما يعرف بالأندلس من أنه ليس بين قمحها من الاختلاف مثل ما بأقريقية ، ولا مثل ما بمكة حيث يجتمع والمحمولة قاله الفضل وهو صحيح ، وإذا كان الردئ (كان الاختلاف) بزيادة اليسير الواحد والإثنين والثلاثة ونحو ذلك أقر الأكثر على ما يبيعون (فيضم الأقل إليهم حتى يونوا كثيرا) فإن كانوا كثيرا قيل للباقين وإن كانوا أكثر منهم : إما أن تبيعوا ما يبيع هولاء ، وإما أن ترفعوا من السوق ، فلا يرد الكثير إلى القليل ، ويرد إلى الكثير القليل ، والكثير إذا كان الكل قليلا ،فالأقل منهم تبع للأكثر إذا كان الأكثر يبيعون أرخص ، وإن كان الأكثر هم الذين يعون أغللى ، ترك كل واحد منهم على ما يبيع ، وقد ذهب بعض الناس تاويلا على رواية ابن القاسم هذه وما كان مثلها أن الواحد والاثنين من أهل السوق ليس لهم أن يبيعوا بأرخص مما يبيع أهل السوق ، لأنه ضرر بهم . وممن ذهب إلى ذلك أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي ، **وهو غلط ظاهر** ، إذ لا يلام أحد على المسامحة [في البيع] والحطيطة فيه ، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجوه الناس ، ويؤجر الله وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عمن حلف ليجلدن امرأته خمسين سوطا ، قال لو استشارني السلطان لأمرته أن يمنعه من ضربها ، ولأمرته أن يطلقها ، ولا آمره أن يجلدها أجعلها به .." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٣٧/٩

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٦/٩

"المثمون لا من الثمن ، لأن إفساد السوق لا يكون إلا بذلك ، لا بالحط (من الثمن) وقد مضى القول على ذلك في أول مسألة من السماع ومضى في الرسم الذي بعده التكلم على حكم التسعير وما يجوز منه مما لا يجوز ، فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله (المحرم) يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عما يعصر النصارى من الخمر فيتخلل أيوكل ؟ قال : نعم . قيل له : أفبلغك أن عمر بن عبد العزيز كتب في كسر معاصير الخمر ؟ قال : نعم . قيل : معاصير المسلمين وأهل الذمة . قال : لا أرى ذلك إلا في التي للمسلمين .

قال محمد بن رشد : قوله : إن ما تخلل من خمر النصارى يؤكل صحيح بين لا إشكال فيه ، إذ لا اختلاف في أن الخمر إذا تخللت تؤكل ، فسواء كانت لمسلم أو نصراني إلا ما ذهب إليه ابن لبابة من أن الخمر مختلف في نجاستها ، وأنها لا تؤكل إذا تخللت إلا على القول بأنها طاهرة لا تنجس ما وقعت فيه من ماء أوطعام **وهو غلط ظاهر** ، وقوله : في المعاصر التي كتب عمر بن عبد العزيز أن تكسر لا أرها إلا في التي للمسلمين صحيح ، لأن معاصير أهل الذمة لا يجب كسرها عليهم ، لأنهم إنما بذلوا الجزية على أن يقروا في ذمتهم على ما يجوز لهم في دينهم ، فلا يمنعوا من عصر الخمر إذا لم يظهروها في جماعة المسلمين ،وقد مضى هذا في رسم الشجرة وبالله التوفيق .." (١)

"قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن شهادة المولى لمولاه جائزة على ما في المدونة وغيرها إذا كان مبرزا في العدالة ، وهو معنى قوله في هذه الرواية إذا كان عدلا مرضيا غير متهم ، ولا يقدح في شهادته له كون أخوات المشهود له مماليك له ، إذ لا ينجر إليه بذلك منفعة ، والله الموفق .

مسألة

وسئل عن الرجلين يشهدان على الرجل ، فقال أحدهما : حرام على ما حل لي إن فرق بيني وبينك إلا ابن أبي سلمة ، فشهد واحد على هذه الشهادة ، وشهد الآخر أنه قال : إن استأذنت عليك إلا ابن أبي سلمة ، فأنكر وقال : إنما قلت إن فارقتني حتى تعطيني حقي ، قال : أرى أن يحلف أن الذي قالا ليس بحق ، ولا أعرفه لأني إنما أردت ألا تفارقني حتى تعطيني حقي .

قال القاضي : وقه في هذه المسألة في الأم إن استأذنت عليك ابن أبي سلمة ، فقال فيه ابن أبي زيد : **إنه غلط وأصلحه** إلا ابن أبي سلمة ، وهو على ما قاله مسأرة فيها نظر ، لأن المعنى في قوله : إن فرق بيني

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٩/٣٥٦

وبينك إلا ابن أبي سلمة أو إن استأذنت عليك إلا ابن أبي سلمة سواء ، وهو قد قال في السؤال ان الحالف المشهود عليه أنكر الشهادة ، وقال إنما قلت إن فارقتنيي حتى تعطينى حقي ، فكان الواجب في ذلك على أصولهم ألا ينفعه إنكاره ، ويلزمه ما شهدا به عليه ، وإن اختلف لفظهما في الشهادة ، إذ قد اتفق المعنى فيها ، فتحرم عليه امرأته إن فارق غريمه ولم يستأذن عليه ابن أبي سلمة ، ولا يقبل منه نية إن كان قضاه قبل أن يفارقه ، فقال : إنما." (١)

"لا يزكي (فإن أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن ينتزعه) اتفاقا إن اكتسبه بعد الكتابة، وعلى المذهب إن اكتسبه قبل عقد الكتابة. (وليس له) أي لا يجوز للسيد (وطئ مكاتبته) لانها أحرزت نفسها ومالها، فإن وطئ لا حد عليه على المشهور، ويعاقب إلا أن يعذر بجهل أي **أو غلط ولا** مهر عليه، وإذا كانت بكرا أو أكرهها فعليه نقصها وإلا فلا. قال في الجواهر: فإن حملت خيرت في التعجيز فتكون أم ولد والبقاء على كتابتها فإن اختارت التعجيز كانت أم ولد وإن اختارت البقاء على كتابتها كانت مستولدة ومكاتبة، ثم إن أدت النجوم عتقت وإلا عتقت بموت السيد. (وما حدث للمكاتب والمكاتبة من ولد) بعد عقد الكتابة (دخل معهما في الكتابة وعتق بعتقهما وتجوز كتابة الجماعة) في عقد واحد إذا كانوا المالك واحد وتوزع على قدر قوتهم على الاداء يوم عقد الكتابة. (وليس) أي لا يجوز (للمكاتب عتق ولا إتلاف ماله) بغير عوض فيما له بال كالهبة والصدقة (حتى يعتق) لان ذلك الضرر لسيده وربما أدى ذلك إلى عجزه (و) كذلك (لا يتزوج أي لا يجوز له ذلك لئلا يعيبه إن عجز (ولا

". (٢)

"قال الشيخ تحت باب: الحكم في القيم والتسعير(١)[٣]: (...وكذلك حدثني من سميت لك من مشايخي عن ابن وهب قال: سمعت مالك بن أنس يقول: لا يسعر على أحد من أهل السوق، فإن ذلك ظلم. ولكن إن كان في السوق عشرة أصوع، فحط هذا صاعا يخرج من السوق. قال يحيى بن عمر: هذا الذي آخذ به وأختاره لنفسي .. وقد فعل ذلك عمر.. قال لرجل يبيع زبيبا، إما أن تزيد في السعر وإما أن تخرج من سوقنا.(٢)[٤]... قال يحيى بن عمر: ولو أن أهل السوق اجتمعوا على أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على الناس، وأفسدوا السوق

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٤٣/٩

(٢) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ٤٣/٢

(١) – [٣] اختلف علماؤنا في معنى التسعير الممنوع عند مالك، قال القاضي عبد الوهاب –رحمه الله– : " ولا يجوز التسعير على أهل الأسواق، ولكن من حط سعرا أمر بأن يلحق بأهل السوق أو ينعزل عنهم، واختلف أصحابنا –رحمهم الله– في قول مالك فيمن حط سعرا. فقال البغداديون: من باع خمسة أرطال بدرهم، والناس يبيعون ثمانية بدرهم. وقال بعض البصريين: هو من باع ثمانية، والناس يبيعون خمسة.وعندي أن الأمرين جميعا ممنوعان . انظر (عيون المجالس) ٣/ ١٥١٩.ونقل الشيخ أبو محمد عن ابن القاسم قال مالك في السوق إذا أفسده أهله، وحطوا سعره، أيسعر عليهم ؟ فكره التسعير وأنكره. انظر تفصيل ذلك في (النوادر والزيادات) ٦/٤٤٩.

(٢) –: الرجل المعني هو حاطب ابن أبي بلتعة، وإلى ما ذكره الشيخ هنا ذهب جماعة من أهل العلم كالقاضي عبد الوهاب.. وخالف في ذلك ابن رشد وقال: **هذا غلط ظاهر**، إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجه الناس، ويؤجر إن فعله لوجه الله. انظر (شرح الزرقاني على الموطأ)٣/٣٨١.." [١]

"ما جاء في قسمة أهل الميراث ثم يدعي أحدهما الغلط قلت : أرأيت إذا اقتسم أهل الميراث ، فادعى أحدهم الغلط وأنكر الآخرون ؟ قال : لا يقبل منه قوله إذا ادعى الغلط ، إلا أن يأتي بأمر يستدل على ذلك ببينة تقوم ، أو يتفاحش حتى يعلم **أنه غلط لا** يشك فيه ؛ لأن مالكا قال في الرجل يبيع الثوب مرابحة ، ثم يأتي البائع فيدعي وهما على المشتري أنه لا يقبل ذلك منه إلا أن تكون له بينة ، أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط ، فيحلف البائع ويكون القول قوله ، فكذلك من ادعى الغلط في قسم الميراث .

قلت : أرأيت إن اقتسموا فادعى بعضهم الغلط بعد القسمة ، أيقبل قوله في قول مالك أم لا ؟ قال : قال مالك فيمن باع ثوبا فادعى الغلط يقول أخطأت ، أو باعه مرابحة فيقول أخطأت إنه لا يقبل إلا ببينة أو أمر يستدل به على قوله أن ثوبه ذلك لا يؤخذ بذلك الثمن ، فإن تلك القسمة بهذه المنزلة لأن القسمة بمنزلة البيوع .

(١) أحكام السوق، ص/٤

قلت : أرأيت إن ادعى أحدهم الغلط في قسم المواريث وأنكر الآخرون ذلك ، أيحلفهم له أم لا ؟ قال : نعم .." (١)

"قلت : أرأيت لو أن قوما ورثوا رجلا فقسم القاسم بينهم الرقيق والإبل والدور والعروض ، فجعل السهام على عدد الفرائض فأقرع بينهم ، فخرج سهم رجل والورثة عشرة رجال ، فقال بعض ممن بقي لا نجيز القسمة ، أو قالوا ما عدلت في هذا القسم فاردده ، أو قالوا دع هذا السهم الذي خرج لصاحبه واخلط هذا الذي بقي فاقسمه بيننا فإنك لم تعدل فيه ؟ قال : لا ينظر إلى قول الذين أبوا وقالوا اردد القسمة ، ولكن يقرع بينهم وينظر القاضي في ذلك ، فإن كان قد عدل في القسمة أمضاه بينهم وإلا أبطله ، وذلك أن مالكا قال : لو أن القاضي بعث رجلا يقسم بين ورثة ما ورثوا من دور أو غير ذلك ، فادعى بعضهم أن القاسم قد جار عليهم .

قال مالك ينظر القاضي في ذلك ، فإن كان قد جار عليهم **أو غلط رد** القسمة .

قال : ولم ير مالك قسم القاسم بمنزلة حكم الحاكم .." (٢)

" ما يسر الله تعالى في الوقت فمن رزقه الله تعالى نورا لعل أن يكون له سلما يترقى به إلى غيره وأن يدقق النظر فيما ذكرته فلعله يبلغ الكمال ويعذر من اعترف بالتقصير والتفريط فإن **ظهر غلط أو** وهم أو تقصير أو غفلة أو جهل أو عي فالمحل قابل لذلك كثيرا وهو مني ومن الشياطين وصدق الله ورسوله ورحم الله امرأ ظهرت له عورة أو عيب فستر أو عذر فاستعذر وإن ظهر خير فبفضل الله ورحمته والمن له بدءا وعودا ولا بأس أن يصلح ما وجد من الغلط والوهم فقد أذنت له في الإصلاح لأنه من باب المعاونة على البر والتقوى وأن البر خير وسميته بمقتضى وضعه كتاب المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات والتنبيه على بعض البدع والعوائد التي انتحلت وبيان شناعتها وقبحها فنسأل الله تعالى الكريم رب العرش العظيم أن يجعله خالصا لوجهه وأن يرينا بركته يوم الوقوف بين يديه وحين حلول الإنسان في رمسه وأن ينفع به من طلبه أو حض عليه أو كتبه أو كسبه أو طالعه أو نظر فيه واعتبر وستر ونسأله العفو والرحمة والإقالة وستر العورات وتأمين الروعات لنا ولوالدينا ولوالد والدينا ولمشايخنا ومشايخهم ولمن علمنا ولمن علمناه ولمن أفادنا ولمن أفدناه ولجميع المسلمين آمين يا رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا مباركا فيه

---

(١) المدونة، ٣٧٥/١٣

(٢) المدونة، ٤١٢/١٣

(١) ".

" قلت ! (يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل) ! الآية فقال لي أما والله لقد سألت عنها خبيرا سألت عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال

ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر حتى إذا رأيت شحا مطاعا وهوى متبعا ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه ورأيت أمرا لا بد لك منه فعليك نفسك ودع أمر العوام فإن من ورائكم أيام الصبر فمن صبر فيهن قبض على الجمر للعامل فيهن مثل أجر خمسين رجلا منكم يعملون مثل عملكم وما أشبه زماننا هذا بهذا الزمان تغمدنا الله بعفو منه وغفران انتهى وإذا كان ذلك كذلك فيجب على العالم في زماننا هذا أن يكون متيقظا منتبها لتغيير ما يقع له منها لأن ذلك كثير عندنا موجود مباشر في بعض مجالس علمنا فضلا عن غيرها من المجالس ويا ليتنا لو كنا نباشره على أنه بدعة أو مكروه إذ لو كان ذلك منا كذلك لرجي لأحدنا أن يقلع عن ذلك ويتوب ولكنا قد أخذنا أكثر ذلك فجعلناه شعيرة لنا ودينا وتقوى مقتفين في ذلك آثار **من غلط أو** سها أو غفل من بعض المتأخرين وأقام على ذلك حجة أو حججا مردودة عليه من نفس حاله واختياره وق،له وحجته ونجعل ذلك قدوة لنا فإذا جاء أحد يغير علينا ما ارتكبنا من تلك الأمور شنعنا عليه الأمر وقلنا أن حسنا به الظن وكان له توقير في قلوبنا هذا ورع أو مربوط قد أفتى فلان بجوازه وإن كان المغير علينا ممن لا نعرفه ولا نعتقده فيجري عليه منا ما لا يظنه ولا يخطر بباله كل ذلك سببه الجهل المركب فينا فصار حالنا بالنظر إلى ما ذكر أن بقينا من القسم الرابع الذي قسمه علماؤنا رحمة الله عليهم وذلك أنهم قالوا أن الناس على أربعة أقسام عالم وهو يعلم أنه عالم فيتعلم منه وجاهل وهو يعلم أنه جاهل فعلموه وعالم وهو يجهل أنه عالم فنبهوه تنتفعوا به وجاهل وهو يجهل أنه جاهل فاهربوا منه فقد صارت أحوالنا

(٢) ".

" اليوم من هذا القسم الرابع وهو الجهل والجهل بالجهل هذا هو السم القاتل لأنا لو رأينا أنفسنا على ما هي عليه من الجهل لرجى لنا الانتقال عن هذه الصفة الذميمة ولكن من ينتقل عن العلم والخير لا ينتقل

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٦/١

(٢) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٧٢/١

أحد عن ذلك وظننا بأنفسنا أكثر من هذا كله ولولا ما تركب فينا من سم الجهل ما أقمنا الحجة في ديننا بمن سها أو غلط أو غفل لأنه لا يجوز أن يقلد الإنسان في دينه إلا من هو معصوم وذلك صاحب الشريعة صلى الله عليه وسلم ليس إلا أو من شهد له صاحب العصمة صلى الله عليه وسلم بالخير وهو القرن الأول والثاني والثالث لقوله صلى الله عليه وسلم

عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وقوله صلى الله عليه وسلم

أصحابي مثل النجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم وقوله صلى الله عليه وسلم

خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فقيل له فما بعد هذه القرون التي ذكرت فأومأ بيده يعني لا شيء وهذا الكلام منه صلى الله عليه وسلم في القرون المذكورة يعني في غالب الحال منهم ما ذكر وإلا فقد كان منهم قوم لا يقتدى بهم وإنما عنى به أهل العلم ألا ترى إلى مالك رحمه الله إذ قال في موطئه وعلى هذا أدركت الناس وما رأيت الناس فإنما يعني بهم العلماء فالناس عندهم هم العلماء فالحديث من باب أولى أن يحمل على العلماء العاملين ليس إلا في ذلك الزمان المخصوص المشار إليه من صاحب العصمة بالخير صلى الله عليه وسلم وانظر إلى حكمة الشارع صلوات الله عليه وسلامه في هذه القرون وكيف خصهم بالفضيلة دون غيرهم وإن كان غيرهم من القرون في كثير منهم البركة والخير لكن اختصت تلك القرون بمزية لا يوازيهم فيها غيرهم وهي أن الله عز وجل خصهم لإقامة دينه وإعلاء كلمته فالقرن الأول

". (١)

" وعابه وقال ليس هكذا كان يصنع الناس ولا يقدر أحد أن ينكر نقل مالك رحمه الله عن فعل السلف ولا يرده لما أجمعوا عليه من ثقته وأمانته في نقله عنهم وأما ما أخبر به عن مذهبه فهذا الذي الإنسان مخير فيه إن شاء قلده وإن شاء قلد غيره وأما نقله عن السلف فليس إلى مخالفته من سبيل إلا أن يتأول فعل السلف فذلك ممكن إن كان التأويل تقبله أحوالهم وليس لقائل أن يقول هذا مما اختص به مالك رحمه الله لكون مذهبه مبنيا على الأخذ بعمل أهل المدينة إذ أن لفظه لا يحتمل ذلك ولا يدل عليه لأن ما يكون عنه مختصا ببلده يقول فيه وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وما أشبه ذلك من الألفاظ التي يختص بها بلده على ما هو موجود عنه في لفظه بذلك في كتبه فلما أنكر ذلك على العموم دل على

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١/ ٧٣

أنه لم يرد أهل بلده دون غيرهم وأيضا فقد نقل غيره ذلك وصرح به وليس ببلده بل بدمشق وغيرها فكان ذلك دليلا واضحا على أن الإنكار منه ومن غيره عام بالمدينة وغيرها وهذا كله راجع إلى ما تقدم من أن سبب هذا كله التقليد في أمور الدين لمن سها أو غفل **أو غلط وأن** التقليد إنما يكون لخير القرون الذين شهد لهم صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه بالخير كما تقدم ألا ترى أنه لم يختلف قول مالك رحمه الله في القراءة جماعة والذكر جماعة أنها من البدع المكروهة على ما نقله عنه ابن رشد رحمه الله في البيان والتحصيل فلو صح عنده أو نقل له عن أحد من سلفه أنه فعل ذلك كيف يمكنه التصريح بكراهيته أقل ما يمكنه أن يتوقف فيه أو يكرهه فلما أن لم يختلف قوله في كراهيته دل ذلك على أنه لم ينقل عنهم فيه إلا الترك بالكلية والإنكار له كما تقدم وفي الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم

يقول الله سبحانه من شغله القرآن عن ذكري ومسألتي أعطيته أفضل ما أعطى السائلين إذا شغل عبدي ثناؤه على أعطيته أفضل ما أعطى السائلين وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال

". (١)

" لأن أجلس مع قوم يذكرون الله سبحانه من غدوة إلى طلوع الشمس أحب إلي مما طلعت عليه الشمس وقال هم قوم يتحلقون الحلق ويتعلمون القرآن والفقه هذا تفسير خادم صاحب الشريعة صلى الله عليه وسلم فكيف يقابله تفسير متأخري هذا الزمان وروى عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لا يزال الفقيه يصلي قيل وكيف ذلك قال لا تلقاه إلا وذكر الله على لسانه يحل حلالا ويحرم حراما قال الطرطوشي رحمه الله وقد ظفرت بهذا المعنى في كتاب الله المهيمن قال الله تعالى لهارون وموسى لما بعثهما إلى فرعون ! (ولا تنيا في ذكري) ! فسمى تبليغ الرسالة ذكرا فعلى هذا يتحقق أن حلق العلم وما يتحاورون فيه في العلم ويتراجعون من سؤال وجواب أنها حلق الذكر وهذا قوله سبحانه ^ فاسئلوا أهل الذكر ^ يعني أهل العلم والفقه نقل ذلك الطرطوشي رحمه الله في كتاب الذكر له وإذا كان ذلك كذلك فالذي ينبغي للعالم اليوم بل يجب عليه أنه لا ينظر إلى العوائد التي اصطلحنا عليها ولا لكون سلفنا مضوا عليها إذ قد يكون في بعضها غفلة **أو غلط أو** سهو ولكن ينظر إلى القرون المتقدم ذكرها فإن فعل هو منها شيئا مما يراه مصلحة في وقته فينبغي له أو يجب عليه أن يبين ذلك ويعترف بين الناس أنه محدث ويبين السبب الذي لأجله فعل ذلك قد كان سيدي أبو محمد المرجاني رحمه الله يأخذ هذه الأحزاب ويقرؤها جماعة

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٩٦/١

ويذكرها جماعة بعد الصبح والعصر ولم يزل على ذلك دأبه رحمه الله تعالى إلى موته وكان رحمه الله يخبر أن ذلك بدعة وإنما فعله لضرورة وهي أن الهمم قد قلت وقل فقير أن يصلي الصبح أو العصر ثم يقوم يذكر الله تعالى ويقرأ في هذين الوقتين المشهودين ألا أنهم يقومون من مصلاهم أما للنوم إن كان في الصبح أو للتحدث فيما لا يعني إن كان في العصر إن سلموا من الغيبة والنميمة فلما أن تحققوا وقوع هذا المحذور ودعوه لهذا المكروه لأن ارتكاب الـمكروهات أولى بل أوجب من ارتكاب

". (١)

" فلو أنهم اتبعوا السنة المطهرة لسلموا من هذه الإهانة التي تقدم ذكرها فإن المتبع للسنة المطهرة أعزه الله تعالى وحماه عن ذلك في كل موطن سوء حتى لو وقع فيه أحد لكان محاربا لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم وكثر التشنيع عليه وأخذ على يده ولم يترك لشيء من ذلك إذ الجناب رفيع جدا لا يتحمل الدنس نعم إنما يحتاج العالم أن يتزين ويزين ما زينه الله به بالزهد في الدنيا والتقلل منها وإطراحها وترك المباهاة بها ولبس الخشن وأكل الغليظ والهرب من الدنيا ومن زينتها ومن أبنائها مع النصيحة لهم والرغبة في الآخرة والإقبال عليها وطلبها والعمل عليها ومحبة أهلها وخدمتهم والنصيحة لهم والتواضع لهم وما أشبه ذلك هذه هي زينة العالم التي تزينه وترفعه وتعظمه وتزيد رياسته بسببها ويرتفع قدره ويعلو أمره ويظهر علمه ويتميز ويتواضع له من يراه ويسمع به من سلطان أو أمير أو عامي ألا ترى إلى ما يحكى عن الإمام أبي محمد عبد العزيز بن عبد السلام رحمه الله من هيبة الأمراء والسلاطين والعوام له مع جلوسه في الدروس وغيرها مرة بكلوثة على رأسه ومرة بقباء إلى غير ذلك مما حكى عنه فلم يزده ذلك إلا رفعة وعزا لاتصافه بما تقدم ذكره من الأوصاف الحميدة وما يقوله أهل الوقت من استباحة ما يلبسونه من هذه الثياب أن ذلك بفتواه فإن كان استنادهم في ذلك إلى فتواه **فهو غلط محض** وخطأ صراح ووقوع في حقه بما لا ينبغي وادعاء عليه بشيء لا يجيزه ولا يرضاه لنفسه ولا لأحد من إخوانه المسلمين يبين ذلك ويوضحه جوابه في فتاويه المنسوبة إليه رحمه الله لما أن سئل فيها فقيل له هل في لبس هذه الثياب الموسعة الأردان والعمائم الكبيرة بأس أو بدعة تستعقب توبيخا في القيامة والمبالغة في تحسين الخياطة والزيق والتضريب يضر بأهل الورع أم لا فأجاب رحمه الله بما هذا نصه الأولى بالإنسان أن يقتدي برسول الله صلى الله عليه وسلم في الاقتصاد في اللباس وإفراط توسيع الأكمام والثياب

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١/٩٧

" .(١)

" العالم إذا سمع الأذان خرج إلى المسجد لكان الناس يتوصلون إلى قضاء أغراضهم مما يضطرون إليه في دينهم ولو قدرنا أن أحدا خرج منهم إلى المسجد فيخرج في الغالب على صفة قد يتعذر على بعض العوام الوصول إليه إلا بواسطة وقد يخرج بعضهم إلى المسجد بغير نقيب ولا غيره وهو نادر والنادر لا حكم له عند الفقهاء وتفصيل هذا يطول وبالجملة ففيما أشير إليه غنية عن الباقي وينبغي للعالم إذا جاءته الفتوى أن يسأل عمن وقعت له حتى يسمع ذلك من لفظه إن كان حاضرا أو يسهل حضوره ويتثبت في فهم الألفاظ التي يسمعها منه لأن الورقة قد يكتب فيها غير ذلك فيفتي على وهم أو غلط وفي ذلك من الخطر ما فيه وإن كان جوابه صوابا على ما رآه مكتوبا فإن تعذر حضور من وقعت له النازلة فشأن العالم أن يتثبت جهده وأن يأمر من أتى بالفتوى أنه يعاود صاحب الواقعة إن تيسر ذلك عليه كما تقدم والمقصود والمطلوب أن لا يفتي إلا بعد التحرز الكلي والتحفظ العظيم حتى يتبين له وجه الصواب في ذلك وينشرح صدره ثم بعد انشراح صدره لذلك والوقوف على حقيقة أمر الفتوى لا يعجل بالكتب عليها بل يؤخر ذلك إلى وقت الدرس فيعرض المسألة على من حضره من الفقهاء ويرى رأيه ورأيهم فيها ثم بعد ذلك ينظر فإن وافق ما عنده ما قالوه فبها ونعمت وإن خالفوه بحث معهم في ذلك وأبدى لهم ما يريد أن يفتي به المسألة فإذا فرغ من البحث في ذلك كتب عليها بما يتحقق أنه الصواب عنده وليحذر من العجلة في ذلك لأنه إنما يتكلم ويفتي بما تحقق أو غلب على ظنه أن ذلك حكم الله تعالى في هذه المسألة فإن الغلط في ذلك قل أن يستدرك وقد كان سيدي الشيخ الجليل أبو الحسن المعروف بالزيات رحمه الله تعالى جاءته امرأة فاستفتته فأجابها ثم مضت لسبيلها فما هو إلا قليل وإذا بالشيخ رحمه الله تعالى قد تغير وجهه وأخذ ثوبه فجعله في فمه وخرج يجري حافيا إلى أن لحق المرأة فأخذ الفتوى

" .(٢)

" صورته والثاني أن الله خلق آدم على صورة الرحمن فأما رواية أن الله خلق آدم على صورته فلا خلاف بين أهل النقل في صحتها لاشتهار نقلها من غير منكر لها ولا طاعن فيها وأما الرواية الأخرى أن

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١٤٧/١

(٢) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١٠٨/٢

الله خلق آدم على صورة الرحمن فمن مصحح لها ومن طاعن فيها وأكثر أهل النقل على إنكار ذلك وعلى **أنه غلط وقع** من طريق التأويل لبعض النقلة توهم أن الهاء ترجع إلى الله تعالى فنقل الحديث بمعناه فأما الرواية المحفوظة فهي أن الله خلق آدم على صورته والهاء عائدة على رجل مر النبي صلى الله عليه وسلم عليه وأبوه أو مولاه يضرب وجهه لطما ويقول قبح الله وجهك فقال إذا ضرب أحدكم عبده فليتق الوجه فإن الله خلق آدم على صورته وقد روي أنه سمعه يقول قبح الله وجهك ووجه من أشبه وجهك فزجره النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله ذلك وأعلمه أنه قد سب آدم لأنه مخلوق على صفته ومن دونه من الأنبياء أيضا ومنها أن الكناية في قوله على صورته ترجع إلى آدم عليه السلام ولذلك ثلاثة أوجه أحدها أن يكون معنى الحديث وفائدته الإعلام بأن الله لم يشوه خلقه حين أهبط إلى الأرض والثاني أن يكون معناه وفائدته إبطال قول أهل الزيغ الذين يقولون إنه لا إنسان إلا من نطفة ولا نطفة إلا من إنسان ولا دجاجة إلا من بيضة ولا بيضة إلا من دجاجة لا إلى أول الثالث معناه وفائدته إبطال قول أهل الزيغ والمنجمين الذين يزعمون أن الأشياء بتأثير العنصر والفلك والليل والنهار فأعلم النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الحديث أن الله تعالى هو المنفرد بخلق آدم على ما كان عليه من الصورة والتركيب والهيئة لم يشاركه في شيء من ذلك فعل طبع ولا تأثير فلك وخص آدم بالذكر من سائر المخلوقات لأنه أشرفها فإذا كان الله هو المنفرد بخلقه دون مشاركة فعل طبع أو تأثير فلك فولده ومن سواهم على حكمه كذلك وقد

". (١)

" والخلول وغيرهما **وهذا غلط بين** في الحس والمعنى لأن الخمر لا يرجع نضوحا بالنية والتسمية فصل ويتعين عليه في السمن أن لا يخلطه بغيره من غير جنسه أو بجنسه القديم أو الرديء منه فإن ذلك كله من باب الغش لأن الجديد يستعمل للأكل والقديم ينفع للأمراض وهو من جملة المراهم النافعة وبحسب قدمه تكون منفعته والغالب على المشتري أنه لا يريد إلا السمن الذي للأكل وذلك إنما هو الجديد منه وأما القديم فلا يعد للأكل وإذا اختلفت الأغراض فيهما فيتعين أن لا يخلط أحدهما بالآخر فلو وقع ذلك لوجب عليه البيان وإلا فهو غش وبعض الناس في هذا الزمان يغشون بأن يخلطوه بغير جنسه وهو الشحم ولا خفاء في تحريم هذا والسمن ثلاثة أنواع بقري وهو أطيبه وجاموسي وغنمي فالبقري علامة الخالص منه أنه أصفر خلقة والجاموسي والغنمي أبيض خلقة وبعض الناس يغش بأن يجعل في الجاموسي

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١٥٠/٢

والغنمي صبغا يصير به كل واحد منهما أصفر وكذلك يفعلون في الزبد وذلك غش فإن وقع فيجب عليه البيان للمشتري فإن لم يبين فهو غش وقد تقدم فيه ثم إن بعضهم تغالى في الغش حتى إنه ليجعل بعض حوائج في اللبن فيصير كله سمنا في الظاهر وفرق كثير ما بين منفعة السمن ومنفعة اللبن سيما واللبن إذا قدم فإنه يكثر ضرره وهذا أكثر غشا مما قبله والمقصود أن يجتنب الغش كله في هذا وغيره وهذا متعين على جميع المتسببين فيما يحاولونه من السلع التي بأيديهم فصل ويتعين عليه في الوزن أن يحترز مما تقدم ذكره من أنه إذا كانت السلعة في كفة الميزان وشحت قليلا يعطيها للمشتري ويزيده عما شح من وزنها جزافا وذلك لا يجوز لما تقدم وهذا أمر قد عمت به البلوى في هذا الزمان سيما في هذه السلع خاصة

". (١)

" بخلاف ما يفعله أكثر الأطباء في هذا الزمان فإنهم لا يمهلون على المريض حتى يفرغ من ذكر حاله له بل عند ما يشرع في ذكر حاله يجيب الطبيب ويكتب والمريض بعد لم يفرغ من ذكر حاله له ثم إن بعضهم يزعم برأيه أن هذا من قوة المعرفة والحذق وكثرة الدراية بالصناعة ولا شك أن العجلة في حق غير الطبيب قبيحة لمخالفتها لآداب السنة المطهرة فكيف بها في حق الطبيب فيتعين عليه أن يسمع كلام المريض إلى آخره فلعل آخره ينقض أوله أو بعضه **ولربما غلط المريض** في ذكر حاله أو عجز عن التعبير عنه فإذا كان الطبيب ممن يتأنى على المريض ويعيد عليه السؤال برفق وتلطف أمن من الغلط فإن الغلط في هذا خطر إذ إنه قد لا يمكن تداركه وأصل الطب كله والمقصود منه معرفة المرض فإذا عرف المرض سهل تداويه في الغالب فلأجل هذا المعنى يتعين على الطبيب التربص والتأني لعله يعرف المرض على حقيقته دون تخمين ويتعين على الطبيب إن كان لا يعرف المرض أو عرفه ولم يكن عالما بدوائه أن لا يكتب أوراقا بأشربة وغيرها لأن ذلك إضاعة مال وقد وقع لي مع بعض الأطباء أنه كان يتردد إلي في مرض كان بي ويصف أشربة وأدوية ينفق فيها نفقة جيدة فطال الأمر علي فقطعته وعوضت موضع تلك النفقة خبزا أتصدق به بنية امتثال السنة في دفع ذلك المرض فما كان إلا قليل وفرج الله عني وحصلت العافية فلما أن خرجت لقيت الطبيب فسألته عما كان يكتبه من الأشربة والأدوية وأي منفعة كانت فيها لذلك المرض فقال والله ما فيها شيء إلا أنه يقبح بالطبيب أن يخرج من عند المريض ولا يصف له شيئا لئلا يوحشه بذلك وهذا من باب إضاعة المال وذلك لا يجوز سيما إن كان المريض فقيرا فمنع على منع وهذا

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٤/٩٥

إن كان ما وصفه لا يقع بسببه ضرر للمريض فإن كان كذلك فيمنع ولما فيه من إضاعة المال كما تقدم وينبغي للطبيب أن يسأل

". (١)

" القصد إليه وإيثاره على غيره ممن لا يعرف ذلك وينبغي للشرابي أن يتأنى فيما يطلب منه من الأشربة وغيرها ويسأل من يطلب ذلك منه ويكرر عليه السؤال **فربما غلط الطبيب** أو غفل عن شيء فيكون الشرابي يستدرك ذلك عليه فإن كان الشرابي لا يعرف شيئا فينبغي من باب الأكمل والأحسن أن لا يتسبب في هذا السبب فإن اضطر إليه فيتأكد في حقه التوقف في السؤال حتى يتبين له أنه بوصفه عارف فصل وينبغي له أن يتحرز مما يفعله بعضهم وهو أن المشتري مثلا يطلب أوقيتين من شرابين مختلفين وثمنهما واحد فيجعل الأوقيتين أولا في الميزان ثم يأخذ من هذا ومن هذا على الحزر والتخمين وهذا قد منعه علماؤنا رحمة الله عليهم للجهالة الموجودة فيه بل يتعين عليه أن يزن له أولا أوقية واحدة من أحد الشرابين ثم يزن له بعدها أوقية أخرى من الشراب الآخر وهذا أمر سهل ليس فيه كثير مشقة فصل ويتعين على من له أمر أن يقيم من الأسواق من يشتغل بهذا السبب من أهل الكتاب لأن النصارى عندهم أبوالهم طاهرة ولا يتدينون بترك نجاسة إلا دم الحيض فقط وقد تقدم وإذا كان ذلك كذلك فالشراب المأخوذ من النصارى الغالب عليه أنه متنجس وأما اليهود فإنهم يتدينون بغش المسلمين فإذا أخذ منهم شراب فغالب الظن فيه أنه مغشوش وإذا كان ذلك كذلك فيتعين منعهم من الإقامة في الأسواق وقد تقدم ما لعلمائنا رحمة الله عليهم من الأمر بإقامتهم من الأسواق في غير هذا فكيف به في هذا السبب الذي يتمكنون به من ضرر مرضى المسلمين ولا يظن ظان أن هذا لا يتعين إلا على من له الأمر بل هو متعين على كل من يقدر على ذلك وينبغي للشرابي أن يتحفظ على أوعية الشراب بأن يصونها بالتغطية وأن يتفقدها وقتا بعد وقت سيما في

". (٢)

" فصل وينبغي له إذا نزل من دكانه لضرورة أن لا يترك صبيا صغيرا يبيع ويشتري لما تقدم ذكره في أنه يكون مشاركا في علم الطب لئلا يكون الطبيب **قد غلط فيما** وصف كما تقدم اللهم إلا أن يكون مع

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٤/١٣٦

(٢) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٤/١٤٥

الصبي من له معرفة بشيء من الطب فلا بأس فصل وينبغي له ولغيره أن يكون أهم الأمور عنده المحافظة على الدين والنظر فيما هو الأولى والآكد عليه فيقدمه على غيره مثاله ما نحن بسبيله من أن الشرابي والطبيب قد يكونان في هذه العبادة العظيمة المتعدية النفع إلى هذه الأمة الشريفة فإذا سمعا الأذان ترك كل واحد منهما ما هو فيه واشتغل بحكاية المؤذن والأخذ في أسباب أداء الفرض في جماعة فإذا فرغ منه بفروضه وسننه وآدابه رجع إلى ما كان بصدده فلا يزال في عمل خير متجدد ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فصل وقد تقدم ما يفعله بعض العطارين من الغش في سببهم فالشرابي كذلك إلا أنه يتأكد في حقه أكثر من غيره وإن كان الغش محرما على الجميع لأن غش الشرابي يئول إلى إزهاق النفوس والزيادة في الأمراض أو طولها لأن غالب ما يشترى منه للمريض والمريض إذا استعمل ما لا يوافقه تضرر بذلك غالبا وقد تعسر مداواته فيتعين عليه أن لا يأخذ حاجة حتى يتبين له سلامتها من الغش وإذا كان ذلك كذلك فآكد ما عليه أن لا يبيع في دكانه دماء اللسان البلدي لأنه جمع فيه بين ثلاثة أشياء رديئة أحدها المكس والثاني أن المكاس في الوقت يهودي والثالث غشهم فيه غالبا فيتأكد المنع لذلك وليحذر مما يفعله بعضهم من أنهم يزغلون حاجة تسمى شيرخشك بحاجة أخرى تسمى ببيرخشك وهما متشابهان في الصفة متقاربان في النفع وليحذر مما يفعله بعضهم من بيعهم الزنجبيل بعد خلطهم له بأشياء يغشونه بها مما تشبهه في الصفة

". (١)

" بأنه يرى على خلاف صورته المعروفة وفي مكانين مختلفين معا فإن **ذلك غلط في** صفاته وتخيل لها على غير ما هي عليه وقد تظن بعض الخيالات مرئيات لكون ما يتخيل مرتبطا بما يرى في العادة فتكون ذاته صلى الله عليه وسلم مرئية وصفاته متخيلة غير مرئية فإن الإدراك لا يشترط فيه تحديق الأبصار ولا قرب المسافات ولا كون المرئي مدفونا في الأرض ولا ظاهرا عليها وإنما يشترط كونه موجودا ولم يقم دليل على فناء جسمه صلى الله عليه وسلم بل جاء في بعض الأخبار ما يدل على بقائه صلى الله عليه وسلم ويكون اختلاف الصفات المتخيلة بمراءاتها الدلالات وقد ذكر الكرماني في باب رؤيا النبي صلى الله عليه وسلم قال وقد جاء أنه صلى الله عليه وسلم إذا رئي شيخا فهو عام سلم وإذا رئي شابا فهو عام حرب وكذلك أحد جوابهم عنه صلى الله عليه وسلم لو رئي آمرا بقتل ما لا يحل له قتله فإن ذلك من الصفات المتخيلة لا المرئية وجوابهم الثاني منع وقوع مثل هذه ولا وجه عندي لمنعهم إياه مع قولهم بتخيل الصفات قال

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٤/١٤٨

القاضي عياض رحمه الله يحتمل معنى قوله فقد رآني فإن الشيطان لا يتمثل بي فقد رأى الحق إذا رأوه على الصفة التي كان عليها في حياته لا على صفة مضادة لحاله فإن رئي على غير هذا كانت رؤيا تأويل لا رؤيا حقيقية فإن من الرؤيا ما يخرج على وجهه ومنها ما يحتاج إلى تأويل وعبارة ثم قال ولم يختلف العلماء في جواز رؤيا الله في المنام وإن رئي على صفة لا تليق بجلاله من صفات الأجسام لتحقق أن ذلك المرئي غير ذات الله تعالى إذ لا يجوز عليه التجسيم ولا اختلاف الحالات بخلاف رؤيا النبي صلى الله عليه وسلم في النوم فكانت رؤياه تعالى كسائر أنواع الرؤيا من التمثيل والتخييل قال القاضي أبو بكر رؤيا الله تعالى في النوم أوهام وخواطر في القلب بأمثال لا تليق به في الحقيقة ويتعالى سبحانه وتعالى عنها وهي دلالات للرائي على أمور مما كان ويكون كسائر المرئيات قال

". (١)

"قطع عليه ومن عليه القطع كالرجل والصبي والعاقل والمجنون قطع الذي يجب عليه القطع منهما اذا كان في نصيبه ما يجب فيه القطع ومن لا يقطع فعليه الغرم موسرا أو معسرا ومن سرق مرارا لم يقطع لجميعها الا قطعا واحدا ومن سرق مرارا في ليلة واحدة أو ليال من حرز واحد ما لا يجب فيه القطع في كل مرة لم يقطع وسواء كان في الجميع ما يجب فيه القطع أم لا وكل من سقط عنه القطع غرم قيمة السرقة بالغا ما بلغت واتبع بذلك في العسر واليسر ويؤدب ومن وجده رب الدار في الدار بالسرقة قد سرقها فكابره عليها وخرج بها لم يقطع وكان عليه غرمها مع الأدب الموجع ثم تحسم بالنار وتكوى ثم إن سرق قطعت رجله اليسرى ثم أن سرق قطعت يده اليسرى ثم ان سرق قطعت رجله اليمنى ثم ان سرق ضرب وحبس أبدا لينقطع عن الناس شره وقد قيل تقطع يداه واحدة بعد واحدة يسرى بعد يمنى ثم رجلاه بعد ذلك كذلك والأول هو المذهب المعمول به ولو كانت يده اليمنى شلاء أو لا يمنى له قطعت يده اليسرى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى وقد قيل يقطع بعد اليد اليسرى رجله اليمنى ثم اليسرى **ولو غلط القاطع** فقطع يده اليسرى لم يكن عليه غير ذلك ولا شيء على القاطع ومن قطع يد سارق وجب فيها القطع فليس على السارق غير ذلك ولا قطع على قاطعه ومن افتات على السلطان أدبه ومن وجب عليه قطع يد في السرقة وقصاص فالقتل يأتي على ذلك كله عند مالك الا القذف على ما مضى في باب القذف وإذا قطعت يد السارق ووجدت عنده السرقة ردت على ربها ولا ضمان على سارق قطع وقد استهلك سرقته ان كان معدما

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٤/ ٢٩٠

وعليه الغرم ان كان مليا في كل الوقتين جميعا وقت السرقة ووقت القطع وان كان معسرا في احدهما ما لم يغرم شيئا ومن لم يقطع في سرقته مثل أن يؤخذ قبل الخروج من الحرز أو يكون صبيا أو يسرق من غير حرز أو كانت سرقته مما لا قطع فيه غرم أبدا في حال اليسر واتبع بقيمتها دينا في حال العسر الى الميسرة وان وجدت بعينها أخذت على كل حال وإذا." (١)

"باب بيع ما لا يحل أكله ولا شربه وما يكره بيعه

كل ما لا يحل أكله ولا شربه من الميتات والدماء والنجاسات أو ما خالط الطعام منها فلا يحل بيعه وكل ميت يعيش في البر فلا يجوز بيعه إلا الجراد وقد قيل في الجراد أنه لا يجوز بيعه ولا أكله إلا أن يكون قد عالج الانسان قتله أو موته وهو المشهور عن مالك وكل ذائب مائع تموت فيه فأرة أو زغة أو شيء من الحيوان الذي له دم سائل فقد فسد وحرم أكله وبيعه عند مالك وعند أكثر أهل المدينة وأجازوا الانتفاع به في الاستصباح ونحو لمن يحتفظ من نجاسته ولا يجوز أن يوقد به في المسجد اكراما له وأجاز بعض أصحاب مالك غسل البان والزيت إذا تنجس أحدهما بما سقط فيه من النجاسات ولا يجوز بيع جلود الميتة مما يؤكل لحمه ومما لا يؤكل إلا مدبوغا وأما قبل الدبغ فلا يجوز بوجه من الوجوه والرواية في جواز **ذلك غلط ومنكر** وقد روى ابن القاسم عن مالك كراهية بيع جلود الميتة بعد الدباغ وخالفه ابن وهب واشهب وأكثر أهل العلم لقول النبي عليه السلام أيما إهاب دبغ فقد طهر وشعر الخنزير جائز الانتفاع به واختلف اصحاب مالك في بيعه فأجازه ابن القاسم قياسا على صوف الميتة وكرهه أكثرهم وهو قول اصبغ لأنه محرم عينه ليس بطاهر قبل موته فيشبه الصوف لان الخنزير محرم حيا وميتا وجلد الخنزير لا يطهر بالدباغ ولا تعمل فيه الذكاة ولا يحل بيعه بحال هذا قول مالك وتحصيل مذهبه وقد أجازه سحنون وابن عبد الحكم وسئل مالك عن بيع الشعر الذي يحلق من رؤوس الناس فكرهه وهو بيع شعر وشعر الخنزير أشد كراهية وكل شراب أسكر كثيره لم يجز بيعه ولا شرابه ومن أراقه على مسلم فلا شيء عليه وهو في ذلك مأجور ومن أراقه على ذمي ضمنه عند مالك وخالفه عبد الملك في ذلك فقال لا ضمان عليه فيه وإذا باع نصراني خمرا من مسلم أدبا جميعا الا أن يشربها المسلم فيبلغ بأدبه الحد وإذا تقدم إلى النصراني ان لا يبيعها من مسلم فباعها منه عوقب فإن كان لم يقبض ثمنها أخذ الثمن من المسلم عند مالك وتصدق به عقوبة." (٢)

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

"باب بيع المرابحة

البيع جائز مساومة ومرابحة فأما المرابحة فإنه يجوز بيع المرابحة على ربح معلوم بعد أن يعرف رأس المال ويبلغه فإن تغيرت السلعة لم يبعها مرابحة حتى يبين ومتى دخلها نقص لم يبعها مرابحة حتى يبين فكذلك ما حالت سوقه ولا ما اشترى فنقد خلاف النقد الجاري في ذلك الوقت لا يبيع شيئا من ذلك مرابحة حتى يبين ومن اشترى سلعة بعرض من العروض لم يبعها مرابحة حتى يبين فإن بين جاز وكان على المشتري مثل تلك السلعة في صفتها ويكون على ما سميا من الربح وغير مالك لا يجيز ذلك لأنه بيع على مثل تلك السلعة في غير سلم مضمون فأشبه بيع ما ليس عندك وهو قول أشهب ولا بأس أن يبيع ما اشترى من أبيه وابنه وعبده مرابحة دون أن يبين إن لم يكن في شرائه محاباة ولو كذب في بيع المرابحة كان المشتري بالخيار إذا ثبت خلاف ما قال في شراء السلعة إن أحب أن يأخذها بجميع الثمن أخذ وإن أحب أن يرد رد وفسخ البيع فإن فاتت السلعة وظهر على كذبه حط عن المشتري مقدار الكذب وحصته من الربح إلا أن تكون قيمة السلعة كرأس المال في الثمن أو أكثر فلا يحط منه شيء لأن الذي يلزم البائع في هذا الأقل من الثمن أو القيمة وكذلك الحكم في الخيانة كلها في باب المرابحة إذا كتم شيئا يلزمه بيانه مما يحط من الثمن ولا يقبل قول المشتري في الخيانة إلا ببينة عدل ومن باع سلعة بثمن معلوم مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولا وأنه غلط في ذلك ولم يرض المشتري الربح الأول فسخ البيع بينهما إلا أن يتراضيا على شيء فيجوز فإن فاتت السلعة في يد مشتريها لزمته قيمته ما لم ينقص من رأس ماله الذي رجع إليه والربح على حسابه وما لم يزد على الثمن الذي وافقه عليه أولا وإن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبر به أولا لم يقبل قوله إلا ببينة فإن قامت له على ذلك بينة والسلعة قائمة فسخ البيع بينهما إلا أن يتراضيا على شيء فيجوز وإن فاتت السلعة في يد مشتريها ضمن قيمتها ما لم يزد على الثمن الذي أخبر به." (١)

"المذهب ، وأما الزكاة فهي متعلقة بالمال فيجب على وليه إخراجها كما يجب عليه إخراج صدقة فطره ، وكما يسن في حقه التضحية عنه إن كان له مال لم يحتج له في عامه ، أما بقية المأمورات سوى ما ذكر فسينص عليه بقوله : فكذلك ينبغي أن يعلموا إلخ .

الثاني : اختلف في أجر صلاة الصبي وسائر ما فعله مما يترتب عليه ثواب ، فقيل للأب وقيل للأم وقيل بينهما .

وقال العلامة محمد الحطاب ففي حاشيته على خليل : الصحيح أن أجر أعمال الصبي له ولا تكتب عليه

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

السيئات ، ونحوه لبعض العلماء ، وقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ رفع القلم عن ثلاث ﴾ نص في أن المرفوع عنه إنما هو ما يكون عليه لا ما يكون له ، وأجر عمله له لا لغيره ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لما قيل له : ﴿ ألهذا حج ؟ قال : نعم ولك أجر ولحامله على الطاعة أجر حمله ﴾ .

وقول من قال : الأجر كله لأبويه إما على المناصفة أو الثلثان **للأم غلط سبب**ه الجهل بالسنة .

قال أبو عمران : وقد ثبت أن الصغار يتفاوتون في منازل الجنة بقدر تفاوتهم في الأعمال الصالحة في الدنيا ، كما أن الكفار في جهنم كذلك بقدر كفرهم .

الثالث : قد قدمنا أنهم يضربون بعد الدخول في العشر ضربا غير مبرح ، لكن اختلف هل يحد بحد أم لا ؟ قال ابن عرفة : قلت الصواب اعتبار حال الصبيان فقد شاهدت غير واحد من المعلمين الصلحاء يضرب نحو العشرين وأزيد ، وقال بعض الشيوخ : والضرب المأمور به ثلاث ضربات بدرة عليها سوط لين عريض على الظهر." (١)

"وليل الرجل ذبح أضحيته بيده .

sثم شرع في بيان ما يتعلق بتذكيتها بقوله : (وليل الرجل) أي المضحي مطلقا على جهة الندب (ذبح) المراد تذكيته (أضحيته) أو هديه أو فديته (بيده) ، ولو كان صغيرا فإن لم يطق إلا بمعين فلا بأس بذلك ، وإنما ندبت مباشرة الذكاة اقتداء بالمصطفى صلى الله عليه وسلم فإنه كان يذبح أضحيته بيده ، ولما فيه من التواضع ، ولذلك تكره الاستنابة على ذلك مع القدرة ، فإن لم يستطع المباشرة صح إنابته مسلما صالحا ، فإن ، وكل تارك الصلاة صحت ضحيته مع الكراهة ، وإن ، وكل كافرا لم تصح ، ولو كتابيا وتصير شاة لحم ، فإن لم يكن كتابيا لم تؤكل ، وإن كان كتابيا حل أكلها على أحد قولين .

قال خليل : وصح إنابة بلفظ إن أسلم ، ولو لم يصل أو نوى عن نفسه أو بعادة كقريب ، وإلا فتردد لا **إن غلط فلا** تجزئ عن أحدهما .." (٢)

"الولد ولا حد على الزوجين ، وأما تأبيد تحريمها عليه فمشروط بكونها معتدة من وفاة أو من طلاق بائن ، وبالدخول بها ولو بعد العدة أو بتقبيلها أو التلذذ بها بغير الوطء داخل العدة ، وكما تحرم عليه تحرم على أصوله وفروعه .

الثاني : مثل المعتدة في حرمة خطبتها ونكاحها المحبوسة للاستبراء من زنا أو غصب **أو غلط ولو** من

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١/١١٣

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤/٣٠٠

مريد النكاح إلا تأبيد التحريم فمشروط بكون الاستبراء من غيره ، والفسخ الواقع في العدة أو في الاستبراء بغير طلاق للإجماع على فسخه ، ويجب لها المسمى بالدخول .

الثالث : مثل المعتدة في فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد المنكوحة في زمن الإحرام منها أو من زوجها أو وليها ولكن لا يتأبد تحريمها ، ومثلها في الفسخ أبدا التي يفسدها على زوجها ويتزوجها ، راجع شراح خليل (ولا) يجوز أيضا من الأنكحة (ما جر) أي وصل (إلى غرر في عقد) النكاح كالنكاح على خيار التروي ولو لغير الزوجين ، أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به عند الأجل أو قبله ، والحكم في هذا الفسخ قبل البناء ولا شيء فيه ، ويثبت بعده بالمسمى وإنما ثبت بالدخول وإن فسد لعقده ، لأن الشرط فيه أثر خللا في الصداق ، فأشبه ما فسد لصداقه في ثبوته بالدخول ، وأما إن لم يأت بالصداق حتى فات الأجل أو لم يأت به فإنه يفسخ ولو بعد الدخول ، وأما العقد على الخيار في المجلس كأن يشترط أحدهما أن له الخيار ما داما في المجلس الذي حصل فيه العقد فإنه يصح النكاح ولا يفسد." (١)

"ثم شرع في بيان ذكر الأوصاف التي تستحق بها بقوله : (وإذا عرف طالبها) أي اللقطة (العفاص) وهو الخرقة المربوطة فيها المال .

(و) عرف أيضا (الوكاء) بالمد وهو الخيط الذي يربط به طرف المال .

(أخذها) بلفظ الماضي أي استحق أخذها من غير يمين ، وأحرى لو عرفهما وعرف العدد .

قال خليل : ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين ، وظاهر كلام المصنف أنه لو لم يعلم إلا العفاص أو الوكاء فقط لا يأخذها وليس كذلك بل يأخذها لكن بعد الاستيفاء مدة لاحتمال أن يأتي من يعرف الوصفين .

قال خليل : واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها **لا غلط بأن** قال : العفاص كذا فيوجد بخلافه فلا تدفع له ، كما **لو غلط في** صفة المال بأن قال : محمدية فإذا هي يزيدية ، بخلاف ما لو أخبر بعدد فيوجد أقل منه فإنه يأخذها لاحتمال اغتيال الملتقط عليها ، وأما **لو غلط بالنقص** أي أخبر به فتوجد أكثر ففيه قولان ، وفهم من تعويله على معرفة العفاص والوكاء أنه لا يضر جهله بقدرها وهو كذلك ، والأصل فيما قال المصنف ما في الموطإ والصحيحين من حديث زيد بن خالد الجهني : ﴿ أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال له : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٥/٨٦

وإلا فشأنك بها ، قال : فضالة الغنم ؟ قال : هي لك أو لأخيك أو للذئب ، قال : فضالة الإبل ؟ قال : ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها ﴾ وفي رواية : ﴿ فإن جاء أحد يخبرك." (١)

"(فكالتطوع) يعطب قبل محله فينحره ويخلي بينه وبين الناس ولا يأكل منه، فإن أكل منه فعليه بدله، وكذا إن أمر بأخذ شئ منه سواء كانت أمه واجبة أو متطوعا بها (ولا يشرب) المهدي بعد التقليد أو الاشعار (من اللبن وإن فضل) عن ري فصيلها أي يحرم إن لم يفضل أو أضر ويكره إن فضل (وغرم إن أضر بشربه الام أو) أضر (الولد موجب فعله) بفتح الجيم من نقص أو تلف فيلزمه الارش أو البدل.
(وندب عدم ركوبها) والحمل عليها (بلا عذر) بل يكره فإن اضطر لركوبها لم يكره فإن ركب حينئذ (ولا يلزم النزول بعد الراحة) وإنما يندب فقط (و) ندب (نحرها) أي الابل (قائمة) على قوائمها غير معقولة (أو) قائمة (معقولة) مثنية ذراعها اليسرى
إلى عضدها إن خاف ضعفه عنها فأو للتنويع لا للتخيير على الارجح (وأجزأ إن ذبح) أو نحر (غيره) أي غير المهدي عنه أي عن ربه متعلق بأجزأ (مقلدا) أنابه عنه أم لا.
(ولو نوى) الغير الذبح (عن نفسه إن غلط) فإن تعمد لم يجز عن الاصل أنابه أم لا ولا عن المتعمد أيضا بخلاف الضحية فتجزئ عن ربها، ولو تعمد غيره ذبحها عن نفسه لكن لا بد من إنابة ربها له دون الهدي فهي تخالف الهدي في هذين الامرين (ولا يشترك) أي لا يصح الاشتراك (في هدي) واجبا أو تطوعا وأولى الفدية والجزاء لا في الذات ولا في الاجر والاقارب والاباعد في ذلك سواء، فإن اشترك لم يجز عن واحد منهما (وإن وجد) الهدي الضال أو المسروق (بعد نحر بدله نحر) الموجود أيضا (إن قلد) لتعينه بالتقليد (و) إن وجد الضال (قبل نحره) أي نحر البدل (نحرا معا إن قلدا) لتعينهما بالتقليد (وإلا) يكونا مقلدين، والموضوع وجود الضال قبل نحر البدل بأن لم يكن تقليد أصلا أو المقلد أحدهما (بيع واحد) منهما على التخيير في الاولى ويتعين للنحر المقلد في الاخيرة وجاز بيع الآخر.." (٢)

"وإلا ندب للوارث إنفادها (كعتيرة) كجبيرة شاة كانت تذبح في الجاهلية برجب وكانت أول الاسلام ثم نسخ ذلك بالضحية (وإبدالها بدون) منها وكذا بمساو على الراجع، هذا إذا كان الابدال اختيارا بل (وإن) كان اضطرارا (لاختلاط) لها مع غيرها فيكره ترك الافضل لصاحبه إلا بقرعة فلا يكره لكن يندب له

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤٨١/٦
(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٩٢/٢

ذبح أخرى أفضل ويكره له ذبحها فأخذ الدون بلا قرعة وذبحه فيه كراهتان (قبل الذبح) متعلق بإبدال (وجاز) لربها (أخذ العوض) عنها وتركها لصاحبه كما يجوز أخذ إحداهما بقرعة أو لا (إن اختلطت) بغيرها (بعده) أي بعد الذبح ولم يعرف أكل ذبيحته (على الاحسن) عند ابن عبد السلام قال: لان مثل هذا لا يقصد به المعاوضة ولانها شركة ضرورية فأشبهت شركة الورثة في لحم ضحية مورثهم ويتصرف في العوض كيف شاء على الراجح ومقابل الاحسن هو الظاهر (وصح) لربها.

وكره بلا ضرورة (إنابة) يعني نيابة غيره (بلفظ) كاستنبتك ووكلتك واذبح عني (إن أسلم) النائب وكان مصليا بل (ولو لم يصل) لكن يستحب إعادة ما ذبحه فإن كان كافرا لم تجزه (أو نوى) أي ولو نوى النائب ذبحها (عن نفسه) وتجزئ عن ربها (أو) نيابة (بعادة كقريب) أي بعادة مثل قريب فعادة مضاف للكاف التي بمعنى مثل، والمراد بمثل القريب هو الصديق الملاطف (وإلا) بأن كان كقريب ولا عادة له أو أجنبيا له عادة (فتردد) في صحة كونها ضحية وعدمها نظرا لعدم الاستنابة، وأما أجنبي لا عادة له فلا تجزئ قطعا (لا إن غلط) عطف على المعنى أي وصح كونها ضحية إن استناب لا **إن غلط الذابح** في ذبح أضحية غيره معتقدا أنها أضحيته والغرض أنه لم يوكله على ذبحها." (١)

"(وتؤولت) بالوفاق (أيضا) أي كما تؤولت بالخلاف المأخوذ

مما تقدم (على أن الاول قد دخل في الكفارة) بالصوم ثم طرأ له مرض يمنعه إكماله فلذا لا ينتقل عنه إلا مع اليأس عنه لان للدخول تأثيرا في العمل بالتمادي والثاني لم يدخل فيه فكفى الشك في الانتقال، والمعتمد أن بينهما خلافا والمعول عليه القول الاول.

(وإن أطعم مائة وعشرين) مسكينا بأن أعطى لكل واحد نصف مد هشامي (فكاليمين) إذا أطعم فيها عشرين لكل نصف مد فلا يجزئ وله نزع ما بيد ستين هنا إن بين أنها كفارة بالقرعة ويكمل الستين، وهل إن بقي بأيديهم تأويلان (وللعبد إخراجه أي الطعام إن أذن) له (سيده) فيه مع عجزه عن الصيام، وأما مع قدرته عليه فلا يجزيه الاطعام، فاللام بمعنى على أو للاختصاص ومن عجزه في الحال اشتغاله بخدمة سيده أو سعيه في الخراج (وفيها) عن مالك (أحب إلي أن يصوم) عن ظهاره (وإن أذن له) سيده (في الاطعام) والواو للحال وهذا شامل للقادر على الصيام والعاجز (وهل هو وهم) **أي غلط** (لانه) أي الصوم هو (الواجب) على العبد وإن أذن له سيده في الاطعام (أو) ليس بوهم وإنما (أحب للوجوب) فكأنه قال: والمختار عندي أن يصوم وجوبا ويدل عليه أول كلامه لانه قال: وإذا تظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٢٣/٢

الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده والصوم أحب إلي فحمله على الوهم وهم (أو أحب) معناه أنه ينبغي (للسيد عدم المنع) له من الصوم فالاحبية ترجع للسيد أي أن إذنه له في الصوم أحب من إذنه له في الاطعام، وهذا التأويل حيث كان للسيد كلام في منعه من الصوم بأن أضر به في خدمته أو خراجه، ولا يخفى بعد هذا التأويل من كلام الامام كالذي بعده." (١)

"ومحل رد الصوف التام إذا لم يحصل بعد جزه مثله وإلا فلا لجبره بما حصل ثم شبه بقوله ولم ترد قوله: (كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد) فالغلة لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ولا ترد للآخذ بها وللمستحق منه وللمفلس وللمشتري الذي فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع وهذا في غلة غير ثمرة أو فيها إن فارقت الاصول وإلا رد في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس على أصولها وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه وفي الفلس ما لم تجذ (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (في ضمان البائع إن رضي بالقبض) أي بقبضها من المشتري وإن لم يقبضها (أو ثبت عند) العيب (عند حاكم وإن لم يحكم به) أي بالرد إن كان الرد على حاضر وإلا فلا بد من القضاء كما يفيده قوله ثم قضي إن أثبت عهدة (ولم يرد) المبيع (بغلط) أي **بسبب غلط في** ذات المبيع أي جهل اسم المبيع الخاص (إن سمي باسمه) العام الذي يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشتري أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا لانه يسمى حجرا فيفوز به المشتري." (٢)

"ما لا يحتاج إليه الربع وشبه في عدم وجوب البيان قوله: (كتكميل شرائه) لسلعة اشترى نصفها بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بأزيد كخمسة عشر فإنه يبيع جملتها مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيها بكذا (لا إن ورث بعضه) أو وهب له بعضه واستكمل الباقي بالشراء وأراد بيع البعض المشترى مرابحة فيجب البيان وأما البعض الموروث ونحوه فلا يباع مرابحة إذ لا ثمن له (وهل) وجوب البيان (إن تقدم الارث) على الشراء لانه يزيد في ثمن النصف المشترى ليكمل له ما ورث بعضه بخلاف ما لو تقدم الشراء (أو) وجوب البيان (مطلقا) وهو المذهب (تأويلان وإن غلط) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدق) بالبناء للمفعول أي صدقه المشتري في غلطه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشتري السلعة أي له ذلك وأخذ ثمنه (أو دفع ما تبين) أنه ثمن صحيح (وربحه) إن كانت السلعة قائمة (فإن فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أيضا (بين) دفع الثمن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤٥٥/٢

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٣٩/٣

(الصحيح وربحه و) دفع (قيمته) في المقوم ومثله في المثلي (يوم بيعه) لان العقد صحيح لا يوم قبضه (ما لم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فلا ينقص عنهما.

ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله: (وإن كذب البائع أي زاد في إخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين." (١)

"لم تجب لذلك، والثانية قوله: (وورثة) أي مع غيرهم فيجمعون في القسمة ابتداء وأن أبى أحدهم كما لو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فإنها تقسم نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ثم إن شاؤوا قسموا فيما بينهم فالواو في قوله وورثة بمعنى أو لانها مسألة ثانية.

ثم شرع في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين بقوله: (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم في أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين (ثم رمى) كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه وأشار للثانية بقوله: (أو كتب المقسوم) في أوراق على ما تقدم (وأعطى كلا) من الاوراق (لكل) من الشركاء وهذا ظاهر إذا استوت الانصباء أو اختلفت وكان

المقسوم عروضا فإن اختلف وكان عقارا لم تظهر ولم يصح غالبا كزوجة وأخ لام وعاصب فلا ينبغي أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التفريق المضر أو إعادة العمل المرة فالمرة وهو من ضياع الوقت فيما لا يعني فتتعين الاولى (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أي ما يخرج قبل خروجه لانه مجهول العين ويتعذر تسليمه عند العقد (ولزم) القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك (ونظر في دعوى جور **أو غلط وحلف** المنكر) منهما." (٢)

"ومثله صاحب المؤرخة دون الاخرى (ولا ضمان على) ملتقط (دافع) لها (بوصف) أي بسبب وصفها وصفا يستحقها به شرعا لانه دفعها بوجه جائز (وإن قامت بينة) بأنها (لغيره) أي لغير من أخذها ويبقى الكلام بين المدعي الثاني والآخذ لها ويجري الحكم على ما مر (واستؤنى بالواحدة) أي يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصفات المتقدمة العفاص أو الوكاء باجتهاد الحاكم (إن جهل) من ذكر الصفة الواحدة (غيرها) لعل غيره أن يأتي بأثبت مما وصفها هو به فيأخذها فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الاول أو لم يأت أحد أصلا استحقها الاول (لا) إن (غلط) بأن ذكر العفاص أو الوكاء على خلاف

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٦٨/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٥١١/٣

ما هو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له أصلا (على الاظهر) لظهور كذبه بخلاف الجاهل فإنه معذور بقوله لا أدري أو نسيته (ولم تضر) أي لا يضر من عرف العفاص والوكاء أو أحدهما (جهله بقدره) أي عدد الشئ الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئا منها ولا يعلم قدر ما بقي، ثم ذكر حكم الالتقاط بقوله: (ووجب أخذه) أي المال المعصوم الذي عرض للضياع (لخوف خائن) لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (لا إن علم خيانته هو فيحرم) أخذه ولو خاف خائنا (وإلا) بأن لم يخف خائنا (كره) ولو علم أمانة نفسه كأن أخاف الخائن وشك في أمانته هو." (١)

"(و) عتق أيضا (ولدها من غيره) أي غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها منه وسواء كان ولدها من غيره من زوج بأن يزوجها سيدها الذي أولدها لحر أو عبد بعد استبرائها أو من شبهة أو من زنا بعد الاستبراء (ولا يرده) أي عتقها بأمومة الولد (دين) على سيدها (سبق) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء وأولى الدين اللاحق بخلاف من أفلس ثم أحبلها فإنها تباع عليه وتقدم أن التدبير يرده دين سبق إن سيد حيا وإلا مطلقا وشبه في عتقها من رأس المال بأمومة الولد قوله: (كاشتراء زوجته) من إضافة المصدر للمفعول أي كاشتراء زوج زوجته الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه فإنها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال لانه لما ملكها بالشراء حاملا كأنها حملت وهي في ملكه (لا بولد) من الزوج (سبق) الشراء فلا تكون به أم ولد وكذا إذا اشتراها حاملا بولد يعتق على السيد كمتزوج بأمة أبيه أو جده فلا تكون به أم ولد (أو ولد من وطئ شبهة) صوابه أو حمل الخ يعني أن من اشترى أمة حاملا منه بوطئ شبهة **بأن غلط فيها** فإنها لا تكون به أم ولد وإن لحق به الولد لا أنه اشتراها بعد وضعها كما يوهمه لفظ ولد دون حمل لان هذا يغني عنه قوله لا بولد سبق مع إيهامه أنه إن اشتراها حاملا تكون به أم ولد وليس

كذلك وإيهامه أيضا أن الاستثناء في قوله: (إلا أمة مكاتبه أو) أمة (ولده) معناه تكون أم ولد بعد أن ولدت وليس كذلك بل معناه أن من وطئ أمة مكاتبه فحملت منه فإنها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه وإن من وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير الذكر أو الانثى فحملت منه فإنها تصير به أم ولد له ويغرم قيمتها لولده يوم الوطئ موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها وكذا إن لم تحمل فإنها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطئ فعلم من هذا أن السيد لا يملك أمة مكاتبه إذا وطئها إلا إذا حملت منه وأن الاب يملك أمة ولده بوطئه إياها مطلقا حملت أم لا وأن قيمة أمة المكاتب." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/١١٩

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٤٠٩

"وإذ قد تقرر القول في تمييز العيوب التي توجب حكما من التي لا توجبه ، وتقرر الشرط في ذلك ، وهو أن يكون العيب حادثا قبل البيع أو في العهدة عند من يرى العهدة ، فلنصر إلى ما بقي .

الفصل الثالث في معرفة حكم العيب الموجب إذا كان المبيع لم يتغير

وإذا وجدت العيوب : فإن لم يتغير المبيع بشيء من العيوب عند المشتري فلا يخلو أن يكون في عقار ، أو عروض ، أو في حيوان . فإن كان في حيوان : فلا خلاف أن المشتري مخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه ، أو يمسك ، ولا شيء له . وأما إن كان في عقار : فمالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير ، والكثير في المبيع ، فيقول : إن كان العيب يسيرا لم يجب الرد ، ووجبت قيمة العيب ، وهو الأرش ، وإن كان كثيرا وجب الرد ، هذا هو الموجود المشهور في كتب أصحابه ، ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل . وأما العروض : فالمشهور في المذهب أنها ليست في هذا الحكم بمنزلة الأصول ، وقد قيل إنها بمنزلة الأصول في المذهب ، وهذا الذي كان يختاره الفقيه أبو بكر بن رزق شيخ جدي رحمة الله عليهما ، وكان يقول : إنه لا فرق في هذا المعنى بين الأصول ، والعروض ، وهذا الذي قاله يلزم من يفرق بين العيب الكثير ، والقليل في الأصول (أعني : أن يفرق في ذلك أيضا في العروض) ، والأصل أن كل ما حط القيمة أنه يجب به الرد ، وهو الذي عليه فقهاء الأمصار ، ولذلك لم يعول البغداديون فيما أحسب على التفرقة التي قلت في الأصول ، ولم يختلف قولهم في الحيوان إنه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير .

فصل . [أخذ المشتري قيمة العيب من البائع] . وإذ قد قلنا إن المشتري يخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه ، أو يمسك ولا شيء له ، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب ، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك ، إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي ، فإنه قال : ليس لهما ذلك، لأنه خيار في مال ، فلم يكن له إسقاطه بعوض كخيار الشفعة . قال القاضي عبد الوهاب : وهذا غلط، لأن ذلك حق للمشتري ، فله أن يستوفيه (أعني : أن يرد ويرجع بالثمن ، وله أن يعاوض على تركه) ، وما ذكره من خيار الشفعة فإنه شاهد لنا ، فإن له عندنا تركه إلى عوض يأخذه ، وهذا لا خلاف فيه . وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قبل التبعيض : [المسألة الأولى] . [ظهور العيب في بعض المبيع] . أحدهما : هل إذا اشترى المشتري أنواعا من المبيعات في صفقة واحدة فوجد أحدها معيبا ، فهل يرجع بالجميع ، أو بالذي وجد فيه العيب ؟." (١)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٣٩

"على هذا الأصل ورأى أنه مستثنى منه ، قال : تحل له بعد العام وهي مال من ماله لا يضمنها إن جاء صاحبها . ومن توسط قال : يتصرف بعد العام فيها وإن كانت عينا على جهة الضمان . وأما حكم دفع اللقطة لمن ادعاها ، فاتفقوا على أنها لا تدفع إليه إذا لم يعرف العفاص ولا الوكاء ، واختلفوا إذا عرف ذلك هل يحتاج مع ذلك إلى بينة أم لا ؟ فقال مالك : يستحق بالعلامة ولا يحتاج إلى بينة ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يستحق إلا ببينة . وسبب الخلاف معارضة الأصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحديث . فمن غلب الأصل قال : لا بد من البينة ، ومن غلب ظاهر الحديث ، قال : لا يحتاج إلى بينة . وإنما اشترط الشهادة في ذلك الشافعي ، وأبو حنيفة لأن قوله – عليه الصلاة والسلام – " اعرف عفاصها ووكاءها ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها " يحتمل أن يكون إنما أمره بمعرفة العفاص والوكاء لئلا تختلط عنده بغيرها ، ويحتمل أن يكون إنما أمره بذلك ليدفعها لصاحبها بالعفاص والوكاء ، فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الأصل ، فإن الأصول لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها إلا أن تصح الزيادة التي نذكرها بعد . وعند مالك وأصحابه أن على صاحب اللقطة أن يصف مع العفاص والوكاء صفة الدنانير والعدد ، قالوا : وذلك موجود في بعض روايات الحديث ، ولفظه : " فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها ووكاءها وعددها فادفعها إليه " قالوا : ولكن لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء ، وكذلك إن زاد فيه . واختلفوا إن نقص من العدد على قولين ، وكذلك اختلفوا إذا جهل الصفة وجاء بالعفاص والوكاء . وأما **إذا غلط فيها** فلا شيء له . وأما إذا عرف إحدى العلامتين اللتين وقع النص عليهما وجهل الأخرى فقيل إنه لا شيء له إلا بمعرفتهما جميعا ، وقيل يدفع إليه بعد الاستبراء ، وقيل إن ادعى الجهالة استبرئ ، **وإن غلط لم** تدفع إليه . واختلف المذهب إذا أتى بالعلامة المستحقة هل يدفع إليه بيمين أو بغير يمين ؟ فقال ابن القاسم بغير يمين : وقال أشهب : بيمين . وأما ضالة الغنم حكمها إذا التقطت بعيدا عن العمران ، فإن العلماء اتفقوا على أن لواجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله – عليه الصلاة والسلام – في الشاة : " هي لك أو لأخيك أو للذئب " واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا ؟ فقال جمهور العلماء إنه يضمن قيمتها ، وقال مالك في أشهر الأقاويل عنه : إنه لا يضمن . وسبب الخلاف معارضة الظاهر كما قلنا للأصل المعلوم من الشريعة ، إلا أن مالكا هنا غلب الظاهر فجرى على حكم الظاهر ، ولم يجز كذلك التصرف فيما وجب تعريفه بعد العام لقوة اللفظ ههنا ، وعنه رواية أخرى أنه يضمن ، وكذلك كل طعام لا يبقى إذا خشي عليه التلف إن تركه . وتحصيل مذهب مالك عند أصحابه في ذلك أنها على ثلاثة أقسام :

١ – قسم يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه من التلف إن تركه ، كالعين والعروض .

٢ – وقسم لا يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه من التلف إن ترك كالشاة في القفر ، والطعام الذي يسرع إليه الفساد .." (١)

" رواية : (زوروا القبور ولا تقولوا هجرا) أي كلاما لغوا أو باطلا .

قوله : ١٦ (وإن جاز لها النظر) إلخ : أي ما لم يناهز الحلم ، وإلا فلا يجوز لها النظر لعورته كما لا يجوز لها تغسيله ، فالأقسام ثلاثة : ابن ثمان فأقل يجوز لها تغسيله والنظر لعورته ، وابن تسع لاثنتي عشرة فأكثر لا يجوز لها النظر لعورته ، وابن ثلاث عشرة فأكثر لا يجوز لها تغسيله ولا النظر لعورته ؛ فلا يلزم من جواز النظر جواز التغسيل ، لأن في التغسيل زيادة الجس باليد .

قوله : ١٦ (فلا يجوز للرجل تغسيلها) : أي وإن كان له نظر عورتها ما لم تطق الوطء لما سبق ، والمحرم في الأنثيين أو الذكرين بلوغ أو فتنة بالغ .

قوله : ١٦ (كالبارد) : واستحب الشافعي البارد لأنه يشد الأعضاء .

قوله : ١٦ (بملبوس) : أي نظيف طاهر لم يشهد فيه مشاهد الخير وإلا كره في الأولين كما يأتي ، وندب في الأخير كما تقدم (اه . من الأصل) .

قوله :)٦ (أو ورس) : وهو نبت باليمن أصفر يتخذ منه الحمرة للوجه .

قوله : ١٦ (بخلاف المصبوغ بغيرهما) : أي كالمصبوغ بالخضرة ونحوها ؛ حيث أمكن غيرهما إذ ليس في صبغهما طيب .

قوله : ١٦ (وجاز حمل غير أربعة) : أي خلافا لمن قال بندب الأربعة ، وهو أشهب وابن حبيب ؛ وفي الخرشي أن الحاجب شهر قول أشهب وابن حبيب باستحباب الأربعة ، ومثله في الأجهوري ، قال (بن) : **وهو غلط منهما** ؛ فإن الحاجب لم يشهر إلا ما عند المصنف ونصه ولا يستحب حمل أربعة على المشهور (اه . من حاشية الأصل) .

قوله : ١٦ (والمعين مبتدع) إلخ : أي للبدء كأشهب وابن حبيب ؛ فأشهب يقول : يبدأ بمقدم السرير الأيمن الحامل على منكبه الأيمن ، ثم بمؤخرة الأيمن ، ثم بمقدمه الأيسر ثم بمؤخرة الأبسر . وابن حبيب يقول يبدأ بمقدم يسار

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٤٥

". (١)

" أو كان لموضع السجن أجرة .

قوله : ١٦ (والمشتبهة) إلخ : حاصل ما في هذه المسألة أن المرأة التي غلط بها تارة يكون لها زوج أو لا فإن كان لها زوج فإما مدخولا بها أو لا فإن لم يكن لها زوج فإن حملت فالنفقة والسكنى على الغالط وإن لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها وإن كانت ذات زوج ولم يدخل بها فإن حملت من الغالط فسكناها ونفقتها عليه وإن لم تحمل فالسكنى على الغالط والنفقة عليها كالخلية على الراجح خلافا لمن يقول على الزوج وأما لو دخل بها زوجها فنفقتها وسكناها عليه حملت أم لا إلا أن ينفي حملها بلعان فلا نفقة لها عليه ولها السكنى والنفقة عليها إلا أن يلحق بالثاني فإن عليه نفقتها وسكناها ما لم ينفه الثاني أيضا بلعان فإن نفاه فلا نفقة عليه أيضا ولها السكنى عليه فيما يظهر) ١٦ (وأما إذا كان لا يلحق بالثاني لقصر المدة مثلا فإن سكناها على الأول قطعا ولا نفقة لها على واحد منهما أفاده في الحاشية (فصل) :

فصل لما أنهى الكلام على العدة وكان سببها أمرين : طلاقا ووفاة شرع في بيان ما يحتملهما وهي عدة امرأة المفقود في بعض صوره .

والمفقود : من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه .

قوله : ١٦ (وهو إما مفقود في بلاد الإسلام) إلخ : أي فأقسام المفقود خمسة : مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء أو فيه ومفقود في مقاتلة بين أهل الإسلام ومفقود في أرض الشرك ومفقود في مقاتلة بين المسلمين والكفار .

أما الأول فهو الذي قال فيه : وتعتد زوجة المفقود في أرض الإسلام إلخ وأما الثاني فهو

". (٢)

" رشد . وثلاثة مترددة بينهما على خلاف : الإقالة ، والتوظيف ، والولادة (اه) .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٦٩/١

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٥٢/٢

قوله : ١٦ (وصدق) إلخ : مفهومه أنه إذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشتري ولم تقم له بينه يكون البيع ماضيا بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط .

ومفهوم قوله : (**وإن غلط بنقص**) داخل في عموم قوله : (وإن كذب البائع بأن زاد في الثمن) إلخ .

قوله : ١٦ (فإن فاتت) : أي لا بحوالة سوق ، لأن حوالة السوق وإن أفاتت السلعة في الغش والكذب لا تفيها في الغلط .

قوله : ١٦ (فتحصل أن للمشتري الخيار) إلخ : إنما كان له الخيار لأن خيرته تنفي ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه ، أو يرد عند القيام وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه ، أو القيمة إن لم تنقص على الغلط وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يثبت في أمره .

قوله : ١٦ (بأن زاد في الثمن) : مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت الصوف التام والثمرة المؤبرة .

قوله : ١٦ (وجعلوا عدم بيان طول الزمان) إلخ : أي ويضم لتلك الثلاثة جز الصوف الذي لم يتم واللبس وإرث البعض .

قوله : ١٦ (وهو الذي درجنا عليه) : الذي درج عليه فيما تقدم لا يوافق حكم الكذب الذي ذكره هنا لأن ماتقدم عند الفوات يتحتم وهنا يخير بين دفع الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه فتأمل .

قوله : ١٦ (وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين) : أي وأما (بن) فعده من الواسطة كما تقدم .

قوله : ١٦ (واسطة بينهما) : قد تقدم عن (بن) أن التوسط في ست أيضا .

قوله : ١٦ (كأن يكتم) : وهذا نما بعده مثالان

---

(١) ".

" عرف العفاص و الوكاء أو أحدهما **و غلط في** الصفة فقط كأن قال بنادقة فإذا هي محابيب أو بالعكس ، أو قال هي يزيدية فإذا هي محمدية أو العكس ، فإنها لا تدفع له اتفاقا . قوله : ١٦ (و وجب على من وجد لقطة) : حاصل هذا المبحث أن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٣٩/٣

فيها ، و في كل إما أن بخاف الخائن لو ترك الأخذ أو لا فيجب الأخذ بشرطين إن خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانتها أو شك فيها ، فإن علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخائن أم لا ، وإن لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها فالوجوب في صورتين و كذا الحرمة و كذا الكراهة . هذا حاصل ما يؤخذ من الشارح و هو التحرير . قوله : ١٦ (لا يعرفها) : صفة لخائن . و قوله : ١٦ (ليحفظها) : علة لقوله (أخذها) . قوله : ١٦ (وإلا يخف خائنا كره) : أعلم أنه إذا لم يخف خائنا و علم أمانة نفسه فثلاثة أقوا ل : الاستحباب و الكراهة و التفصيل ، يستحب فيما له بال و يكره في غيره و اختار التونسي من هذه الأقوال الكراهة مطلقا ، و أما إذا لم يخف خائنا و شك في أمانة نفسه فالكراهة اتفاقا . قوله : ١٦ (إن كان لها بال) : أي بأن كانت فوق الدلو و الدينار . و قوله : ١٦ (فأقل) : أي أقلية لا تصل للتافه . قوله : ١٦ (قال في المقدمات) : أي ابن رشد . قوله : ١٦ (وعلى القول الثاني) : أي في تعريف الشيء القليل الذي له قدر و منفعة أياما . قوله : ١٦ (بقوله و لو كدلو) : أي حيث قال و تعريفه سنة و لو كدلو . قوله : ١٦ (و بباب المسجد) : أي و مثله السوق . قوله : ١٦ (لا داخله) : أي فهو مكروه لاحترام المسجد . قوله : ١٦ (في كل يومين) : هذا في غير أول زمان التعريف إذ في أوله ينبغي أن يكون أكثر من ذلك . ففي كل يوم مرتين ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل يومين

". (١)

"

قوله : ١٦ (و لا يقبل دعواها) الخ : أي لا و لا دعواها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في حمام و لا من وطء جني و أما دعواها الوطء بشبهة أو غلط و هي نائمة فتقبل لأن هذا يقع كثيرا كذا في الحاشية .

قوله : ١٦ (بخلاف لو تعلقت) : لو مصدرية بدليل ما بعده أي بخلاف تعلقها و استغاثتها .

قوله : ١٦ (فيرجم المحصن) : أي يرجمه الإمام أو نائبه و ليس له أن يرجم نفسه ؛ لأن من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه ، بل ذلك للإمام أو نائبه و الأولى أن يستر على نفسه و يخلص التوبة فيما بينه و بين الله .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٥٨/٤

قوله : ١٦ (المحصن) : و شروط الإحصان عشرة أفاد الشارح منها تسعة . و العاشر أن تكون موطوءته مطيقة و لو لم تكن بالغا و سيأتي بأنواع ثلاثة رجم لمحصن أو لائط مطلقا ، و جلد مع تغريب للبكر الحر الذكر ، و جلد فقط للأنثى البكر و العبد .

قوله : ١٦ (بين الصغر و الكبر) : أي لا بحجارة عظام خشية التشويه و لا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الإجهاز عليه .

قوله : ١٦ (و محل الرجم الظهر و البطن) : أي و يخص بالمواضع التي هي مقاتل من الظهر و غيره من السرة إلى ما فوق ، و يتقى الوجه و الفرج و المشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة ، و قيل للمرأة فقط ، و قيل للمشهود عليه دون المقر ؛ لأنه يترك إن هرب و يجردا على الرجل دون المرأة عورة و لا يربط المرجوم ، و لا بد من حضور جماعة قيل ندبا و قيل وجوبا لقوله تعالى : ﴿ و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ فإنه في مطلق الزاني ،) ١٩ (و أقل الطائفة أربعة على أظهر الأقوال قيل ليشتهر الزجر و قيل ليدعوا لهما بالرحمة و التوبة و لم يعرف مالك بداءة البينة بالرجم ثم الحاكم به ثم الناس عقبه و الحديث الدال على ذلك يصح عند الإمام و إن تمسك به أبو حنيفة .

قوله : ١٦ (فلا يرجم من مكن صبيا) : أي و إن كان هو بالغا و يشترط في المفعول أيضا طوعه فتحصل أنه يشترط فيهما التكليف ، و يزاد في المفعول طوعه و كون الفاعل به . بالغا .

قوله : ١٦ (و إن عبدين و كافرين) : قال (عب)

". (١)

" و أما إن مات ابن و ورثه الأب ثم مات الأب فللبنت من تركة أبيها سبعة أثمانها النصف بالنسب فرضا و الربع بالولاء الذي لها في أبيها و الثمن لأن الربع الباقي لأخيها الذي مات قبل أبيها ترث منه نصفه و نصف الربع ثمنه و فيه الإشكال المتقدم ١٩ (اه ملخصا من الأصل) . قال ١٩ (شب) نقلا عن ابن خروف : و تعرف بمسألة القضاة **لأنه غلط في** هذه المسألة أربعمائة قاض فورثوا البنت فيها بالولاء و الميراث بالنسب مقدم على عصوبة الولاء فمحل الغلط حيث سووا الابن و البنت في ميراث أبيهما فتأمل .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٣٨/٤

." (١)

" فصل

والبينات تختلف باختلاف الحقوق المشهود بها من التوسعة والتضييق والضعف والتأكيد وما تدعو إليه الضرورة فيجوز فيه ما لا يجوز في غيره

وجملته ثلاثة أنواع : شهادة ويمين وكتاب قاض إلى قاض وتزيد على ذلك رابعا وهو معنى يقتضيه شاهد الحال ثم بعد ذلك على ثلاثة أضرب : منها منفرد بنفسه ومنها ما لا ينفرد بنفسه ومنها ما تختلف أحكامه فينفرد بعضه ولا ينفرد سائره وجملة أعدادها قد أتينا على ذكره وهو في التفصيل ستة عشر :

منها : أربعة شهود من الرجال البالغين

والثاني : رجلان عدلان

والثالث : رجل وامرأتان

والرابع : شاهد ويمين

والخامس : امرأتان ويمين

والسادس : شاهد ونكول المدعى عليه

والسابع : امرأتان ونكول المدعى عليه

والثامن : يمين المدعي ونكول المدعى عليه

والتاسع : امرأتان مع ظهور المشهود به واستفاضته

والعاشر : امرأتان بانفرادهما

والحادي عشر : شهادة الصبيان في الجراح

والثاني عشر : كتاب قاض إلى قاض

والثالث عشر : اللوث مع أيمان الأولياء في القسامة

والرابع عشر : معرفة العفاص والوكاء في اللقطة

والخامس عشر : اليمين مع قوة السبب

والسادس عشر : شهادة السماع

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣١٥/٤

والحقوق المشهود فيها ستة وهي :

أحدها : حقوق أبدان وأحكام تثبت فيما يطلع عليها الرجال في غالب الحال وذلك كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة ورؤي الأهلة والقتل والجراح

والثاني : حقوق أبدان مستتريها جملة عن الرجل والنساء كالزنا واللوط

والثالث : حقوق أبدان لا يطلع عليها الرجال في غالب الحال ويطلع عليها النساء كعيوب النساء والولادة والاستهلال والرضاع

والرابع : أموال كالقرض والوديعة والعارية والرهن والغصب وغير ذلك

والخامس : حقوق أبدان متعلقة بأموال هي المقصودة بها كالوكالة في الأموال وحقوقها

والسادس : حق يندر من ذلك ويقل وقوعه وقد يكون في البدن وقد يكون في المال كاللقطة والسرقة وجراح الصبيان وما تدعو إليه الضرورة ثم نحن نفصل ذلك على ترتيب الكتاب

فأما الأربعة الشهود فللزنا واللواط والشهادة على الشهادة فيهما وكتاب القاضي بهما وأما الرجلان فلحقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال غالبا وأما الرجل والمرأتان فللأموال وحقوقها وفي حقوقها المتعلقة بالأبدان خلاف

وأما الشاهد واليمين والمرأتان واليمين والشاهد والنكول فللأموال وما يقصد به المال فقط دون حقوق الأبدان المتعلقة بالأموال وقد بينا الخلاف في الشاهد والنكول وحكم المرأتين والنكول وحكم الشاهد واليمين وكذلك يمين المدعي مع النكول

وأما المرأتان بانفرادهما ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال وأما المرأتان مع الظهور والاشتهار ففي شهادتين بالرضاع وقيل : تكفي شهادتهما فقط

وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل على شروط تسعة :

وهي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة وأن يكونوا أحرارا ذكورا محكوما لهم بالإسلام وأن يكون المشهود به جرحا أو قتلا وأن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير وأن يكونوا اثنين فأكثر وأن يكون ذلك قبل تفرقهم وتحبيهم وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة

وإذا شهدوا بما حصل عليهم ثم رجعوا عنه بعد تفرقهم إلى غيره أخذوا بأول شهادتهم ولم يلتفت إلى آخر قولهم

وأما كتاب قاض إلى قاض فيعم كل مشهود به من الحقوق والحدود

وأما اللوث في القسامة ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة واليمية مع قوة السبب فقد تقدم كل نوع من ذلك في موضعه

وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير وذلك في أربعة أشياء :

في النسب والموت والولاء والحبس والوقف وقيل : في النكاح وتقادم الملك وشهادة الأعمى جائزة وكذلك الأخرس إذا فهم عنه

ومن شهد بشهادة ثم رجع عنها فلا يخلو أن يرجع بإكذاب نفسه أو **بادعاء غلط في** الشهادة فإن كان بإكذاب نفسه نظر فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادته الأولى ولا غيرها وإن كان بعد الاستيفاء فلا يخلو المشهود به أن يكون قتلا أو حدا أو طلاقا أو مالا ففي القتل والحد خلاف قيل يقتص منهما في العمد وقيل : يغرمان الدية وفي ادعائهما الغلط يغرمان الدية ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستأنف

وفي المال يغرمان ما تلف بشهادتهما وفي الطلاق إن كانوا شهدوا به والزوج مقر بالطلاق ومنكر للدخول غرموا نصف الصداق وكذلك لو كان قبل الدخول والزوج منكر للنكاح وفي العتق يغرمان قيمة العبد ولذلك فروع لا يحتمله الكتاب

ولو ثبت فسق الشهود بعد الحكم والاستيفاء بشهادتهم لم يلزم الحاكم شئ مما أتلف بشهادتهم ولو ثبت رقهم أو كفرهم ضمن ." (١)

"انظر في الإكمال قبل باب التيمم /٩٧ ، وانظر ذلك كله مع ما يقتضيه تقرير ابن يونس وقال أبو عمر في الحديث : ﴿ من شك فلم يدر أثلاثا صلى ﴾ قال : في هذا الحديث أصل عظيم يطرد في أكثر الأحكام وهو أن اليقين لا يزيله شك ، وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى تزيله بيقين لا شك معه .

والأصل في الظهر أربع ركعات فلا يبرئه إلا يقين مثله **وقد غلط بعضهم** فظن أن الشك أوجب الإتيان بالركعة **وهذا غلط** ، بل اليقين أنها أربع أوجب عليه إتمامها يرجحه حديث ﴿ لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا ﴾ فلم ينقله صلى الله عليه وسلم عن أصل طهارته المتيقنة بشك عرض له حتى يستيقن الحدث وإلا فإن مالكا قال : من أيقن بالوضوء وشك في الحدث ابتدأ الوضوء ولم يتابعه على هذا غيره وخالفه ابن نافع وقال : لا وضوء عليه وهو قول سائر الفقهاء ، وهو مذهب الشافعي وابن حنبل وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي والليث وإسحاق وأبي ثور والطبري ، وأنه على الأصل ، حدثا كان أو طهارة .

---

(١) التلقين، ص/٥٣٨

وأجمعوا أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء أن شكه لا يفيد فائدة وعليه الوضوء ، وحكى ابن خويز منداد أن لا وضوء عليه أيضا وقال أبو الفرج : الوضوء عند مالك في ذلك إنما هو استحباب واحتياط وقال في موطئه فيمن وجد في ثوبه احتلاما وقد بات فيه ليالي وأياما : أنه لا يعيد صلاة ولا يغتسل إلا من آخر نوم نامه أبو عمر : وهذا يرد قوله فيمن أيقن بالوضوء وشك في الحدث أنه يتوضأ انتهى وعبارة الباجي : ما." (١)

"(وإن شك في سجدة لم يدر محلها سجدها ، وفي الأخيرة يأتي بركعة) المازري : حكم الشاك في ترك السجدة كحكم الموقن بتركها في وجوب إتيانه بها ، لكن لو تيقن بتركها وهو في الرابعة وشك في محلها هل هي من الرابعة ، أو مما قبلها ، فمذهب ابن القاسم أنه يصلح الرابعة بسجدة ويأتي بركعة لجواز أن تكون مما قبلها .

قال عياض : كان يزيد بن بشير ثقة من الثقات .

قال ابن سالم : كنت عنده فسأله رجل تذكر في الرابعة سجدة لا يدري من أين هي فقال : يأتي بركعة .

قال ابن سالم : فقلت أصلحك الله ثم جواب آخر ؟ .

فقال : لعلك تريد جواب ابن القاسم ؟ قلت : نعم .

قال : رأيت السائل لا يفطن له فأفتيته بقول أشهب .

(وقيام ثالثة بثلاث ورابعة بركعتين وتشهد) من المجموعة : لو شك وهو قائم في الرابعة في سجدة لا يدري من أي ركعة فليسجد وليتشهد ويسجد قبل السلام ، وإنما جلس لأن الثالثة صارت ثانية له وقد تكون السجدة من الأولى ، أو من الثانية بنقصه السورة .

وقال المازري : اختلف فيمن ذكر وهو قائم في الثالثة سجدة لا يدري هل هي من الأولى ، أو من الثانية إذا أمرناه بسجدة يصلح بها الثالثة ويتشهد لجواز أن تكون السجدة من الثانية ، وقد أصلحها فصحت له الركعتان ، وترك الجلوس بعد **الركعتين غلط** ، فإن لم يفعل توقعنا عليه الوقوع في الغلط أو يؤمر إذا أصلح الثانية بالسجود أن لا يجلس ولا يتشهد لئلا تكون الثانية أولى والجلوس في **الأولى غلط** ، فإن جلس توقعنا عليه الوقوع في الغلط." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١/١٨١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٦٣

"يوم زكى الأول وربحه ، لأن ذلك ربح دينار مزكى انتهى .

وفي مسألة خليل يزكي عن أحد وعشرين لأنه فرضها في البيع بعشرين ، وهذه الصورة ينطبق عليها أنه اشترى بكل سلعة ثم باع إحداهما بعد شرائه بالأخر فقال خليل : يزكي أربعين .

ومقتضى ما لابن يونس أنه يزكي إحدى وعشرين /٩٧ فانظره أنت /٩٧ .

صورة خامسة : اشترى بالأول قبل شرائه بالثاني ثم قبل بيعه سلعة الأول باع الثاني بتسعة عشر ، فإنه يزكي حينئذ هذه التسعة عشر والدينار الأول المقتضى لأنه كمن اقتضى من دينه دينارا ثم اقتضى بعد ذلك تسعة عشر دينارا ، ثم إذا باع السلعة الأول زكى الربح لحول من يوم زكى الدينار الأول وهو يوم زكى الثانية وربحها وقاله ابن عبد الرحمن بن يونس : وغير هذا القول غلط .

وقال ابن عرفة : ليس بغلط وهذه الصورة ينطبق عليها أنه اشترى بكل سلعة باع إحداهما بعد شرائه بالأخرى .

ففي مسألة خليل يزكي إحدى وعشرين على ما قال ابن يونس أنه الفقه .

وقال خليل : يزكي أربعين .

وقد قال ابن يونس : إن هذا غلط ورده ابن عرفة /٩٧ فانظره أنت /٩٧ .

صورة سادسة : اشترى بالثاني قبل شرائه بالأول ثم بعد شرائه بالأول ثم باع سلعة الثاني بتسعة عشر ، فإنه يزكي هذه التسعة عشر والدينار الأول المقتضى لأن من اقتضى دينارا فابتاع به سلعة ثم اقتضى تسعة عشر زكى عشرين حينئذ ويكون حول ربح الدينار الأول من يومئذ .

انتهى من ابن عرفة .

وهذه الصورة ينطبق عليها أنه اشترى بكل سلعة باع." (١)

"(ومكانه له للمقيم مكة وندب المسجد) /٩٧ تقدم نص ابن الحاجب للإحرام ميقاتان زماني ومكاني /٩٧ .

ومن المدونة : إحرام مريد الحج من مكة منها .

ومن المدونة أيضا : ويستحب من المسجد الحرام (كخروج ذي النفث لميقاته) فيها : إحرام أهل مكة ومن دخلها بعمرة من داخل الحرم واجب لآفاقي حل بعمرة في أشهر الحج له نفس أن يحرم من ميقاته .

(ولها وللقران الحل) ابن شاس : أما الميقات المكاني فهو في حق المقيم مكة في الحج لا في العمرة

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٣/٣

ولا في القران .

ابن عرفة : قول ابن القاسم وجوب الحل لإحرام قران المكي (والجعرانة أولى ثم التنعيم) ابن عرفة ميقات العمرة للآفاقي كحجه ومن بالحرم طرف الحل ولو كخطوة والجعرانة أو التنعيم أفضل .

(وإن لم يخرج أعاد طوافه وسعيه بعده وأهدى إن حلق) ابن يونس : قال في كتاب ابن المواز : وإذا أحرم بعمرة من الحرم فلم يذكر إلا في طوافه فليتم طوافه وليخرج إلى ال حل ويدخل منه .

محمد : يريد ويبتدئ وإن لم يذكر حتى أتم عمرته وحلق فليس ذلك بإحلال ، ولا بد أن يخرج إلى الحل ويدخل منه ويأتنف عمل العمرة ثانية ويمر الموسى على رأسه ولا شيء عليه في حلاقه الأول .

قال أبو محمد : **هذا غلط بل** عليه الفدية في حلقه الأول ، وهكذا رأيت في أمهات يحيى بن عمر وغيرها وهو الصواب .

(وإلا فلهما ذو الحليفة والجحفة ويلملم وقرن وذات عرق ومسكن دونها وحيث حاذى واحدا أو مر ولو ببحر) ابن عرفة : ميقات العمرة للآفاقي كحجه ،." [١]

"(وأجزأ إن ذبح غيره عنه مقلدا ولو نوى نفسه **إن غلط**) من ابن يونس قال أبو إسحاق : إذا وجد بدنة ضالة في أيام منى لم ينحرها إن لم يعرف صاحبها إلا في اليوم الثالث من أيام النحر لعل ربها أن يأتي ، فإذا خيف خروج أيام منى نحرها عن ربها وأجزأته لأنها بالتقليد والإشعار وجبت .

وقيل : لو نحرها عن نفسه لأجزأت لأنها وجبت بالتقليد والإشعار فلا يقدح في ذلك نية أنها عن نفسه كما إذا وقع الغلط في الهدايا .

عن ابن القاسم : أن ذلك يجزئ عن أصحابها ثم ذكر خلاف أشهب .

والذي للخمي : اختلف إذا نحره عن نفسه عمدا أو خطأ على ثلاثة أقوال ، والذي في المدونة : إذا أخطأ أجزأت عن صاحبها **إن غلط** .

/٩٧ انظر هذا هو مقتضى المدونة عند اللخمي وانظر ما يظهر من ابن يونس /٩٧ .." [٢]

"(لا **إن غلط فلا** تجزئ عن أحدهما) من المدونة قال مالك : إن ذبحت أضحية صاحبك وذبح هو أضحيتك غلطا لم تجز واحدا منكما ويضمن كل واحد لصاحبه القيمة .

ابن رشد : فإذا غرم القيمة ولم يأخذها مذبوحة فالأصح قول أشهب ومحمد بن المواز أنها تجزئ أضحية

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣/٣٦٤

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤/٢٠٩

لذابحها كما لو أعتق رقبة عن ظهار عليه فاستحقت فأجاز بها البيع وأخذ الثمن .

وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجزئ عنه انتهى .

فيظهر من خليل أنه بنى على رواية عيسى .

وفي النكت : لو غصب شاة وضحى بها وأخذ ربها منه القيمة أنها تجزئه أضحية .

ابن يونس : وقال ابن المواز : قول ابن القاسم إنها لا تجزئ عنه إذا غرم قيمتها من كتب المجالس التي لم تدبر وأحب إلي أن تجزئ أضحية عن ذابحها إذا اختار ربها أخذ القيمة كعبد أعتقه عن ظهاره فشهد المعتق بعد ذلك بشهادات وطلق ونكح ثم استحق فأجاز ربه عتقه فإنه يجزئ معتقه وتنفذ شهادته التي كان شهد بها وجميع أحكامه ، وإن نقضه سقطت تلك الشهادات وأموره ورجعت إلى أمور العبيد ، /٩٧ وانظر لصاحب الأضحية أن لا يغرمه القيمة ويأخذها مذبوحة /٩٧ ، وعلى هذا قال ابن المواز : له أن يبيع ذلك اللحم ولا حرمة له .." (١)

"ابن محرز : قيل : إن هذا هو على قول ابن القاسم فيمن أعتق عبده وعليه مائة دينار أنها ساقطة ، وعلى قول مالك بلزوم المائة فللسيد ما اشترطه من مهرها قبل فرضه .

ابن محرز : **وهذا غلط لأن** قول مالك إنما هو فيما ألزمه السيد ذمة عبده ، وأما استثناؤه المهر قبل فرضه فليس إلزاما لذمتها .

ابن عرفة : قد يرد هذا انتهى .

فقد تبين أن قوله إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه راجع إلى غير المفوضة (وصدقت إن لم تمكنه أنها ما رضيت وإن بعد سنة) .

من المدونة : قال مالك : لها أن تمنعه حتى تختار أو تستشير فلو وقفت سنة تمنعه نفسها وقالت لم أسكت رضا بالمقام وصدقت دون يمين كالتمليك ، وصوب هذا اللخمي لأن لها دليلا على صدقها وهو منعها نفسها طول المدة (إلا أن تسقطه أو تمكنه ولو جهلت الحكم لا العتق) ابن الحاجب : يسقط بقولها وبتمكينها إن كانت عالمة بالحكم والعتق ، فأما إن كانت جاهلة بالعتق فتخير اتفاقا ، وأما إن كانت جاهلة بالحكم فالمشهور سقوط خيارها .

وفي نوازل ابن سهل قال ابن عات قال شيخنا القاضي عبد الرحمن : كان أبو عمر الإشبيلي يقول لنا : سبعة أشياء لا يعذر فيها بالجهالة .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤/٤٠٤

مدعيها قال : وكان لا يذكرها لنا وإذا سألناه عنها لم يشرحها لنا .
قال ابن عات : فتتبعت ذلك فوجدت منها مسائل كثيرة .
انظر المتيطي ذكر أنها عشرون مسألة لا يعذر فاعلها بالجهل منها : إذا عتقت ومكنت نفسها جاهلة بأن لها الخيار فإنه لا خيار لها .
/٩٧ وانظر المقدمات في." (١)

"دخلا ، لم يلزم الزوج غير الألف ولا يلزم المأمور شيء لأنها صدقته والزوج يجحدها الألف الزائدة والنكاح بينهما ثابت يريد وعلى عقد هذا النكاح بالألفين بينة وليس على رضا الزوج والزوجة بالتسمية بينة ، وإن أقر المأمور بعد البناء بالتعدي غرم الألف الثانية والنكاح ثابت (فتحلف هي إن حلف الزوج) انظر هذا فإنه جواب مفهوم الشرط وقول حلف صوابه نكل .
قال ابن عرفة : إن بنى وأنكر الوكيل العداء ففي الموازية : يحلف الزوج ما أمره إلا بالألف وما علم بما زاده الوكيل إلا بعد البناء ، فإن نكل لم يغرم حتى تحلف المرأة .
أن عقدها بألفين لا على أن الزوج أمره بألفين (وفي تحليف الزوج إن نكل وغرم الألف الثانية قولان) لو قال : " وفي تحليف الزوج للوكيل " لتنزل على ما يتقرر .
قال أصبغ : لو نكل الزوج فغرم فله أن يحلف الرسول فإن نكل غرم .
قال ابن المواز : **هذا غلط لا** يمين على الرسول إذ لو أقر بالتعدي لم يكن بد من يمين الزوج ، فلما ترك اليمين فقد ألزم ذلك نفسه (وإن لم يدخل ورضي أحدهما لزم الآخر إلا إن التزم الوكيل الألف) .
من المدونة : إن علم بذلك قبل البناء قيل للزوج إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما بطلقة إلا أن ترضى المرأة بالألف فيثبت النكاح ، وإن قال الرسول أنا أغرم الألف التي زدت وأبى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك (ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم تقم بينة ولا ترد إن اتهمه) ابن الحاجب : إن كان قبل الدخول قال : ولكل." (٢)

"(والأجل من اليمين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء) ابن رشد : الإيلاء على ثلاثة أقسام : قسم يكون فيه موليا من يوم حلف وذلك الحالف على ترك الوطء بأي يمين كانت ، فإنه يكون موليا من يوم حلف .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٢١/٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٤٢/٥

وقسم لا يكون فيه موليا إلا من يوم رفعه إلى السلطان وتوقفه وذلك الذي يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلا فلا يكون موليا حتى يضرب له الأجل من يوم ترفعه امرأته .

وقسم يختلف فيه وهو الإيلاء الذي يدخل على الظهار .

/٩٧ انظره بعد هذا /٩٧ (لا إن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم) أما مسألة أن تحتمل مدة يمينه أقل من أجل الإيلاء كقوله والله لا أطؤك حتى يقدم زيد وحتى يموت عمرو فقد قال ابن الحاجب : يلحق بالمولي من احتملت مدة يمينه أقل إلا أن أجل هذا من يوم الرفع .

انتهى بالمعنى .

قال ابن عرفة : بنى ابن الحاجب أن الأجل في قوله " والله لا أطؤك حتى يموت زيد " من يوم الرفع **وهو غلط** ، بل هو من يوم الحلف .

كذا هو نص المدونة .

وأما مسألة من حلف على حنث فقال ابن القاسم : من دخل عليه الإيلاء لضرر أو غيره ولم يحلف على ترك الوطء مثل أن يقول إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فأنت طالق ، فهو على حنث ولا يطأ ، فإن رفعته امرأته ضرب له الأجل من يوم ترفعه .

قال غيره : وهذا إذا تبين للسلطان ضرره بها ، فأما إن لم يمكنه فعل ما حلف عليه لم يحل بينهما ولا يضرب له أجل ، فإذا أمكنه فعل ذلك حيل بينهما وضرب له أجل المولي إن رفعته كالحالف." (١)

"(وصح من رجعية ومدبرة ومحرمة) ابن الحاجب : يصح ظهار الرجعية والمدبرة .

ومن المدونة : من تظاهر من أمته أو من أم ولده أو من مدبرته فهو مظاهر .

وفيها أيضا : من ظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أو صغيرة أو محرمة أو حائض أو رتقاء أو كتابية لزمه وكفارته منهن سواء (ومجوسي أسلم ثم أسلمت) من المدونة : والمجوسيان إذا أسلم الزوج ثم ظاهر منها أو طلق مكانه ثم أسلمت بقرب إسلامه فذلك يلزمه لأنها لم تخرج من ملك النكاح الذي ظاهر فيه أو طلق ، ألا ترى أنها تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الأول فلا تجديد نكاح من ذي قبل خلافا لأشهب .

ابن يونس : وجه قول أشهب لأنها قبل إسلامها غير زوجة ، وقول ابن القاسم أولى لأن إسلامها بالقرب يقر نكاحها الأول بغير تجديد النكاح فكأن الفرقة لم تقع (ورتقاء) تقدم نص المدونة بهذا .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٤٩/٦

وقال ابن الحاجب : يصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيها أو فيه كالرتق والمجبوب .
وقال سحنون : لا يصح (لا مكاتبة ولو عجزت على الأصح) الجلاب : لا يلزم الظهار في المكاتبة .
ابن يونس : قال بعض أصحابنا : إن تظاهر من مكاتبته لزمه ، وكذا إن عجزت .
وهذا عندي غلط وفرق بأن المجوسية تسلم والمكاتبة تعجز .
/٩٧ انظره فيه /٩٧ (وفي صحته من كمجبوب تأويلان) ابن عرفة : انعقاده من متعذر الوطء كالمجبوب والمعترض والشيخ الفاني قولان : القول الأول لسحنون وغيره .
قال ابن محرز : وهو مقتضى قول ابن القاسم .
والقول الثاني." (١)
"غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها) ابن عرفة : براءة الحرة من وطء زنا أو غلط أو غيبة ؛ غصب أو سبي أو مالك ارتفع باستحقاق ثلاث حيض استبراء لا عدة .
ومن المدونة : لا تصدق المسبية في عدم وطئها لأنها حيزت بمعنى الملك وفيها لزوم ذات الرق العدة كالحرة واستبراؤها في الزنا والاشتباه حيضة .
فإن رفعت حيضتها لم يطأها المبتاع حتى يمضي لها ثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فيرفع بها إلى تسعة أشهر .
ابن عرفة : ويحرم مدة الاستبراء مطلق الاستمتاع ولو كانت حاملا .
أصبغ : من زنت زوجته لم يطأها إلا بعد ثلاث حيض .
محمد : فإن وطئها فلا شيء عليه ، فإن كانت بينة الحمل فثلاثة أقوال : جواز وطئها وكراهته واستحباب تركه ، وعلى منع الوطء في جواز تلذذه بمقدماته قولان .
راجع ابن عرفة .
ولابن عات مؤلف الغرر ابن صاحب الطراز : إذا مشت المرأة مع أهل الفساد ثم تأتي أو تساق لم يسع الإمام أن يكشفها هل زنت ويؤدبها ولا يكشفها عن شيء .
البرزلي : لأن قصد الشريعة الستر في هذا كقوله ﴿ هلا سترته بردائك ﴾ وكقوله ﴿ لعلك قبلت لعلك لمست ﴾ وكقوله ﴿ إن زنيت قل لا ﴾ ونحو ذلك .
/٩٧ انظر ترجمة جامع النكاح في العدة من ابن يونس /٩٧ .
ومن زنت امرأته فوطئها زوجها في ذلك الماء فلا شيء عليه ابن المواز : لا ينبغي أن يطأها في ذلك الماء

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٦٢/٦

.

قال أشهب : والحامل من زوجها حملا بينا إذا وطئت غصبا لم أر بأسا أن يطأها زوجها فيه .

أصبغ : كرهه مالك وليس بحرام .

ابن عرفة :." [1]

"ولو باعها قبل الوطء هاهنا لم تحل إلا بحيضتين لأنها عدة فسخ النكاح ، /٩٧ وقد تقدم نص المدونة بهذا عند قوله "كالموطوءة إن بيعت " /٩٧ .

وأما إن أعتق المشتراة قبل وطء الملك فقد رجع مالك إلى أن عليها حيضتين ، وأما إن مات عن المشتراة قبل وطء الملك فمن المدونة : وإن اشترى مكاتب زوجته بعد البناء فلم يطأها حتى مات أو عجز فعلى السيد فيها حيضتان من يوم الشراء ، وكان مالك يقول : حيضة ثم رجع إلى هذا ، وهذا أحب إلي لأنها معتدة من طلاق .

يريد أنها قولة لمالك في كل من اشترى زوجته من حر أو عبد ثم باعها أو أعتقها فإنها تستبرأ بحيضة ، ثم رجع عنه إلى حيضتين .

ذكر ذلك في المختصر الكبير وكتاب الاستبراء .

قال بعضهم : هذا الاختلاف جار في كل فسخ وإن كان نكاح فسخ يختلف في قدر استبرأته كاختلاف قول مالك في هذه **وهذا غلط** ، إنما يذهب إلى هذا من لم يبلغه فكره إلى معرفة معناه .

فيفزع إلى الاستراحة من إتعاب فكره إلى التعلق بظاهر الاختلاف (وبعده بحيضة كحصوله بعد حيضة أو حيضتين) من المدونة : لو طلقها قبل البناء واحدة ثم ابتاعها في العدة ؛ فإن كان قد وطئها بعد الشراء استبرأها مشتريها منه بحيضة ، وكذلك لو لم يطأها وحاضت عنده واحدة ثم باعها لم تحل إلا بحيضة ثانية ، ولو باعها بعد انقضاء عدتها فلا بد من استبرائها بحيضة (أو حصل في أول الحيض) من المدونة قال مالك : من ابتاع أمة في أول الدم أجزأه من الاستبراء ، وأما في آخره فلا." [2]

"قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ جملة نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع : الأولى أم أخيك أو أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك كلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة أخيك أو أختك .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢١٣/٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٦١/٦

الثانية .
أم ولد ولدك هي من النسب أمك أو أم زوجك كلتاهما حرام عليك بخلاف أم مرضعة ولدك ، وكذلك أخت ولدك هي من النسب بنتك أو ربيبتك كلتاهما حرام عليك بخلاف أخت ولدك من الرضاع ، وكذلك أم عمك وعمتك هي من النسب جدتك أو حليلة جدك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع ، وكذلك أم خالك وخالتك هي من النسب جدتك أو حليلة والد أمك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع .
قال ابن عرفة : هذا من تقي الدين مع جلالة قدره وحلوله بالمنزلة الرفيعة في الأصول والفروع غلط واضح ، لأن الاستثناء من العام بغير أداته وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لم يندرج تحته ، والعام في مسألتنا هو قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ والنسوة المذكورات المدعى تخصيص العام المذكور لهن لا شيء منها بمندرج تحت ما يحرم من النسب بحال ، ولا أعلم من ذكر هذه المسائل على أنها مخصصة للحديث كما زعمه ، إنما أشار ابن رشد بها إلى بيان اختلاف حكم مسمى اللفظ الإضافي .
انظر المقدمات (وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه وإن بعد سنين) ابن الحاجب : يقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن وصاحبه." (١)
"(ومؤخر) من المدونة قال مالك : لا يجوز في الصرف إلا المناجزة لا يجوز في ذلك تأخير ولا نظرة إلا يدا بيد (ولو قريبا) عياض : اختلف في يسير التأخير في الصرف .
وفي المدونة ما يدل على القولين فيها كره مالك للصيرفي أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن الدراهم فيأخذ ويعطي ، وكره أن يصارفه في مجلس ويناقده في آخر ويجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يفترقا ، فإن طال المجلس بطل الصرف .
(أو غلبة) ابن رشد : إذا انعقد الصرف بينهما على المناجزة فتأخر شيء مما وقع عليه الصرف غلبة بنسيان أو غلط أو سرقة من الصراف أو ما أشبه ذلك مما يغلبان عليه أو أحدهما فهذا يمضي الصرف فيها ، ومنع فيه التناجز ولا ينتقض باتفاق .
ومذهب ابن القاسم أن ما حصل فيه التأخير ينتقض ، ولو قال أنا أتجاوز النقصان لا ينتقض شيء من الصرف ا هـ .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦/٢٧٤

/٩٧ وقد تقدم عند قوله " وعدم حرمة لبعضه " /٩٧ أن تأخير اليسير كتأخير الجميع إذا كان اختيارا ففرق بين الغلبة والاختيار وهو في كلام خليل مجمل .." [١]

"(أو بدين إن تأجل) .

ابن بشير : **غلط كثير** فلم يفرقوا بين صرف ما في الذمة والصرف على الذمة .

وحقيقة الصرف على الذمة هي مسألة الكتاب يعني مسألة استقراض أحدهما أو كليهما ما ينقد قال : وأما صرف ما في الذمة فهو أن يكون لك في ذمته ذهب أو فضة فتصرفه منه بعين ناجز ، فإن كان ما في الذمة حالا فالمشهور الجواز .

ووجه براءة الذمة وحلول ما فيها وكأنه على الحقيقة حاضر وقد حصل التناجز صورة ومعنى .

فإن كان ما في الذمة غير حال فالمشهور منعه لأن الذمة عامرة ، وإنما يكون المطالب هاهنا كالمسلف على ذمته ، فإذا حل الأجل قبض ما أسلفه عنها أو يقدر أنه نقد هاهنا ليأخذ من ذمته عند حلول الأجل فيصير صرفا فيه تأخير .

ابن رشد : ومن له على رجل ديناران فله أن يأخذ منه دينارا وصرف الدينار الآخر دراهم بخلاف ما إذا كان له عليه دينار واحد فلا يصلح له أن يأخذ نصفه عينا ونصفه شيئا آخر .

وفي الكافي : إذا كان لرجل على رجل دينار سلفا أو من ثمن مبيع فلا يجوز عند مالك أن يأخذ نصفه ذهبا ونصفه دراهم لأنه يدخله عنده ذهب ودراهم بذهب وقد أجازه أشهب (وإن من أحدهما) .

الباجي : لو كان لرجل على رجل دنانير وللآخر عليه دراهم حالة جاز أن يتطارحاها صرفا .

ابن عرفة : في جواز ذلك مطلقا ومنعه .

ثالثها تجوز المقاصة إن حلا معا وهذا القول الثالث هو المشهور .." [٢]

"بكرصاص بالحضرة أو رضي بإتمامه أو بمغشوش مطلقا صح) ابن عرفة : نقص القدر يعلم بالقرب إن رضي به أو أتم تم ، فإن تفرقا قبل استيفائه ما نقص فقال ابن القاسم : ينتقض .

وقد تقدم أن الجميع ينتقض إلا إن كان ذلك بغلبة **أو غلط فيمضي** ما وقع فيه التناجز .

وقال الباجي : إن وجد نقصا قبل التفرق فله أن يرضى أو يأخذ به ما شاء .

رواه ابن القاسم عن مالك .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦/٤١٤

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦/٤١٩

ابن الحاجب : إن كان كرصاص فالمقدار ا هـ .

/٩٧ وانظر إذا كان هذا كله بعد التفرق /٩٧ ، فأما النقص فإن كان في العدد فقال اللخمي : النقص في الصرف على وجهين : في العدد وفي الوزن ، وهو في الوزن على وجهين : أن تكون الدنانير مجموعة ، والثاني أن تكون عددا كالقائمة والفرادى ثم قال : فإن انعقد الصرف على مائة دينار عددا .

فوجد تسعة وتسعين فثالث الأقوال وهو المشهور من المذهب أن الصرف ينتقض ، قام بحقه في ذلك النقد أو لم يقم .

ثم قال وإن كان الصرف على قائمة أو فرادى أو ما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد فوجد بعضها نقص عن الوزن المعتاد كان كالزائف إن تمسك به ولم يقم صح الصرف .

وقال ابن رشد : إن صرف منه دنانير أو دراهم فوجد من الدراهم درهما ناقصا فيقول أنا أتجاوز .

فلا ينتقض من الصرف شيء فقال ابن القاسم : لا يجوز ذلك وينتقض من الصرف صرف دينار واحد .

وقال أشهب : إن تجاوز الناقص جاز كالزائف إذا رضي به .

ولابن رشد في سماع أبي زيد : إذا وجد الصراف قد سرق من الوزن **أو غلط فيرجع** ، قول ابن القاسم إلى أن ما كان." (١)

"(وإن استحق معين سك بعد مفارقة أو طول ، أو مصوغ مطلقا نقض) من المدونة قال ابن القاسم : إذا صرفت دينارا بدراهم وقبضتها فاستحقت الدراهم انتقض الصرف .

ابن يونس : حجة ابن القاسم أنه لما قبضها صارت كالمعينة /٩٧ ، وسيأتي لابن عبد الرحمن ما يقتضي /٩٧ لأنه لا ينتقض إذا كان ذلك بالحضرة .

وقال ابن شاس : لا ينتقض صرف مسكوك باستحقاقه حين عقده إلا أن يعين فيجري على الخلاف .

ومن المدونة : من ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة في ذلك ، وكذلك إن ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمن وليس على البائع أن يأتي بمثلهما ، وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك .

قال ابن المواز : ويرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة النقص ، وقاله سحنون .

والقول إنه يرجع بثمن **الحنطة غلط** .

ومن المدونة أيضا : لو غصب ألف درهم فابتاع بها شقصا فالشراء ج١ئز وللشفيع الشفعة مكانه وعلى

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٣٤/٦

الغاصب مثلها ، وإن وجدها المغصوب منه بعينها بيد البائع وأقام عليها بينة أخذها ويرجع البائع على المبتاع بمثلها والبيع تام .

وأما مسألة المصوغ فقال ابن الحاجب : لو استحق المصوغ انتقض مطلقا .

قال في المدونة : وإن اشترى خلخالين من رجل بدنانير فنقدها ثم استحقها رجل قبل تفرق المتبايعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس إن حضر الخلخلان وأخذ الثمن مكانه ، ولو كان المبتاع قد بعث بهما إلى بيته لم يجز وإلا نظر إلى افتراقهما ، ولكن." [١]

"(**وإذا غلط بنقص** وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين ربحه) من المدونة قال مالك : من باع سلعة مرابحة وقال قامت علي بمائة فأربح العشرة ثم أثبت ببينة أنها قامت عليه بعشرين ومائة أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق ، فإن لم تفت خير المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة (فإن فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه) من المدونة قال مالك : إن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمه قيمتها يوم التبايع إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة فلا ينقص منه أو تكون أكثر من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه .

ابن يونس : جعل القيمة يوم البيع لأنه ليس شبه البيع الفاسد وإنما **هو غلط في** ثمن السلعة .." [٢]

"(ومبايعته مسامحة) ابن عرفة : في مبايعة المدين قبل الأجل قولان : الجواز والكراهة فقول ابن الحاجب ومبايعته **مسامحة غلط** .

/٩٧ انظر نص المدونة قبل هذا عند قوله "كرب القراض " /٩٧ .

ومن المدونة قال ابن القاسم : إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة ثم استزدته بعد تمام البيع أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد منه ، جاز ذلك وكأنه في العقد ، وإنما هذا رجل استغلى شراءه فاستزاد بائعه فزاده .

ابن يونس : قال بعض أصحابنا : في هذه المسألة نظر ، وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد وهي كهدية المديان ؟ وقال بعض الناس : هدية المديان ما ابتدأه بغير مسألة وهذا سأله لاسترخاصه ، وسمع ابن القاسم : من اشترى زيتا بثمن إلى أجل ففضل منه رطلان فتركهما لبائعه لا بأس به ، فإن كثر فلا يعجبني

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٤٠/٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٧٩/٧

.

سحنون : لا بأس به ولو كثر .

ابن بن رشد : هو من المسامحة في البيع فلا يؤخذ منه جواز هديةِ المديان .." [1]

"مال له) المتيطي : ومن الوجوه أن يكون دارا واهية ولا مال لليتيم تصلح منه (أو له مال والبيع أولى) من المدونة : إذا بذل المالك أضعاف القيمة بيعت له دار اليتيم سحنون : إن كان طيب المكسب انتهى

.

/٩٧ انظر /٩٧ بقي له من هذا الفصل ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ .

قال ابن شاس : الابتلاء للرشد مطلوب وفي كونه قبل البلوغ قاله الأبهري والبغداديون .

قال ابن عرفة : وهو أبين للآية الشريفة .

وقال المازري : الأشهر أنه بعد البلوغ .

وقال المتيطي : للوصي أن يدفع لليتيم بعض ماله يختبره به كالستين دينارا ولا يكثر جدا إن رأى استقامته فإن تلف لم يضمنه .

ابن حبيب : والوصي مصدق فيما دفع له لذلك .

وفي نوازل ابن رشد في حاكم حجر على محجوره بيع ملك وأطلق يده على غيره قال ابن رشد : **هذا غلط إلا** إن كان ماله من المال سوى العقار قدر ما يختبر به السفيه فيكون لذلك وجه .

/٩٧ وانظر /٩٧ أيضا مما هو يقع يجدد الحجر على بنته ثم يعيش حتى تبلغ الحد الذي وقت لجواز فعلها ، هل تلك الولاية لازمة لها ؟ /٩٧ انظر /٩٧ ترجمة وصية بالنظر لبني الوصي في أواخر طرر ابن عات ، /٩٧ وانظر /٩٧ أيضا لو لم يعلم بما فوته السفيه من بيع أو عطية إلا بعد موته .

قال ابن عرفة : في رده قولان .

/٩٧ انظره /٩٧ في هذا الفصل .." [2]

"(وقابلها مساو وتساويا) من المدونة قال مالك في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضا له قدر من الكراء فيلقيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والزرع والبذر : فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية ، أو تكون أرضا لا خطب لها في

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤١٩/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩٨/٨

الكراء فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه ويخرجان ما بعد ذلك بالسوية بينهما ابن يونس : إن قيل فهذه شركة وبيع يعني إذا أعطى شريكه نصف كراء الأرض عينا أو عرضا قيل : إنما ينهى عن ذلك إذا كان البيع خارجا عن الشركة ا هـ .

وانظر في ابن سلمون على القول المشهور أن لكل منهما الفسخ ما لم يبذر إذا أراد أحدهما الفسخ بعد قليب الأرض أو بعد عام وقد كان العقد لأعوام .

وانظر فيه أن الأرض إذا كان فيها عمارة لصاحبها لا يجوز أن يشترط على العامل أن يخرج عن مثلها .

وانظر أيضا إذا غلط فزرع فدان جاره هنا إذا اختلطت الزروع عند الحصاد ، ومن باع زريعة فلم تنبت .

وانظر إذا لم يخلطا الزريعة فنبت زرع لواحد ولم ينبت زرع شريكه .." (١)

"(إلا لكعشر سنين) ابن الحاجب : ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن .

قال مالك : ما لم تتقادم كعشر سنين .

ابن عرفة : قبل هذا شارحاه على إطلاقه ، وسمع ابن القاسم الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه .

قال مالك : لهذه الأمور وجوه .

أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات ربها فقام يطلبها ما رأيت له شيئا ، وكأني رأيته يرى إن كان قريبا أن ذلك له وهو رأي ، وإن كان إنما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له لرأيته في ماله .

ابن رشد : هذا كما قال إنه من أقر بوديعة دون أن يشهد عليه بها ثم مات ولم يوجد أن لا شيء عليه إن طالت المدة ؛ لأنه لو كان حيا وادعى ردها كان القول قوله مع يمينه .

وقال : الطول عشرون سنة وكذا عشر سنين على ما قال في موضع آخر .

ابن عرفة : فيقل ابن الحاجب قول مالك ما لم يتقادم دون ثبوت تقييد الوديعة بإقراره المودع غفلة أو غلط ، والتعقب على شارحيه أشد .

وأخذ ابن سهل من قولها في الوديعة أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات ولم توجد في تركته أنه يقضى لابنه بقيمتها في تركته .

راجع ابن عرفة .." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٦/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٩/٩

"(ولو كان الثمن مثليا) من المدونة قال مالك : من ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة في ذلك ، وكذلك من ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمن وليس على البائع أن يأتي بمثلها .

قال في رواية الدباغ : وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الحنطة .

قال ابن المواز : **وهذا غلط** ، بل يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص .

وقاله سحنون .." (١)

"(ولزم) من المدونة : إذا قسم القاضي بين قوم دورا أو رقيقا أو عروضا فلم يرض أحدهم ما أخرج السهم له أو لغيره أو قال لم أظن أن هذا يخرج لي ، فقد لزمه وقسم القاسم ماض كان في ربع أو حيوان أو غيره (ونظر في دعوى جور **أو غلط**) من المدونة : إذا قالوا للقاسم غلطت أو لم تعدل أتم قسمه ونظر الإمام في ذلك ، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده .

ولم ير مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي .

وانظر إذا قسموا دارا أو أرضا بقرعة أو بتراض فوجد أحدهم في نصيبه البئر العادية أو الصخر أو العدد ، نقل ابن سهل في القسمة في نوازله أن ذلك له وحده كما لو وجد ذلك المشتري على ما في الواضحة ، ثم نقل عن العتبية خلاف ذلك .." (٢)

"(والملك للواقف) ابن عرفة : صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية الأحباس على ملك محبسها ، فقول اللخمي الحبس يسقط ملك **المحبس غلط** .." (٣)

"(واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها) أصبغ : لو عرف العفاص وحده وادعى الجهالة فيما سواه فليستبرئ ذلك ، فإن لم يأت أحد أعطيها هذا كما في شرط الخليطين أوصافا تجزئ وإن انخرم بعضها (**لا غلط على** الأظهر) ابن رشد : العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر **أو غلط فيه** ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أعدل الأقاويل عندي أنه إن ادعى الجهالة استبرأ أمره ، وإن ادعى الغلط لم يكن له شيء (

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٠١/٩

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٥٩/٩

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٧٧/١٠

ولم يضر جهله بقدرها) ابن رشد : أما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء ، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره ، واختلف في غلطه بالنقصان .." [1]

"تسلفه بأرض الحرب ، ومن اشترى حاجة لغيره ثم تبين له أنها قامت عليه بأكثر ، أو دفع ثوبا أرفع مما باع غلطا أو باع مرابحة ثم ذكر **أنه غلط** ، وما أصاب الخوارج من الأموال ثم تابوا ، ومن دفع كفارة أو زكاة لمن لا يستحقها ، ومن عليه نصف عشر فأخرج العشر ، فإنه يرجع في عين ذلك ، ولا رجوع له إن تلف .

قال الصائغ : وإن كان له زرع آخر فلا يحاسب بقدر ما زاد جهلا (وللملتقط الرجوع عليه إن أخذ منه قيمتها إلا أن يتصدق بها عن نفسه) ابن الحاجب : للملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلا أن يكون تصدق عن نفسه .

ونقل ابن يونس عن أشهب : إن تصدق بها عن نفسه فلربها أخذها من المساكين أو قيمتها من الملتقط ثم لا يرجع الملتقط على المساكين بشيء .." [2]

"(وبدعة وإن تأول كخارجي وقدري) ابن عرفة : شهادة المبتدع ساقطة لأنه كافر أو فاسق .

ابن القصار : ولو كان عن **تأويل غلط فيه** .

ابن الحاجب : ولا يعذر بجهل وتأويل كالخارجي والقدري .." [3]

"(وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى) ابن الشاط : إن كان الخنثى من نصف يرث منه الذكر كالأنثى فله ما لغير المشكل .

ابن علاق : مثل أن يكون أخا لأم وأخا شقيقا في المشتركة .

ابن الشاط : وإن كان من صنف يرث منه الذكر دون الأنثى فله نصف ميراث الذكر .

ابن علاق : مثل أن يكون ابن أخي الميت وابن عمه .

ابن الشاط : وإن كان من صنف يرث منه الذكر نصف ميراث الأنثى فالنصف مجموع ميراثها .

ابن علاق : هذا الحال الثالث للخنثى أن يكون من صنف يرث فيه الذكر مثل ما ترث فيه الأنثى فذكر أنه يرث نصف مجموع ميراثهما وهي معنى قولهم : يرث نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٤٧/١٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٦٧/١٠

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١٠/١١

مثال من ذلك لو ترك الميت أخا خنثى فميراث الخنثى خمسة من اثني عشر ، ويرث الذكر سبعة من الاثني عشر وذلك على أنه ذكر يرث ستة من الاثني عشر ، وعلى أنه أنثى يرث أربعة من الاثني عشر ، ومجموع الميراثين عشرة فيعطي نصفها خمسة .

انظر قولهم خمسة مع قولهم أن له ثلاثة أرباع أخيه وثلاثة أرباع السبعة خمسة وربع .

فنقص الخنثى من فريضته ربع .

قال بعضهم : **وهذا غلط من** الفراض لأن هذه المسألة من باب التداعي والقسم بالتحاص فلا تدخل تحت قياس عمل الفرائض البسيطة .

وأنظركم تكون ديته وعقله .

قال الأستاذ أبو بكر : يجب أن يكونا كميراثه .

وقال ابن حبيب : لا يجوز للخنثى أن يتزوج قال : ويعطى من الغنيمة نصف سهم لا ربع سهم وحكمه في الشهادة حكم المرأة .

(تصحح المسألة على التقديرين ثم تضرب الوفق أو." [1]

"""""""" صفحة رقم ٦٩ """""""

يعلمه بالتجريح إن كان ممن يجهله وسواء كان ذلك قبل الخصام فيما فيه خصام أو بعده فقول الشيخ مس رحمه الله : ما يفعله المفتون اليوم من الإفتاء قبل الخصام إنما هو من التلقين الممنوع لأنه يستفتي لينظر هل الحق له أو عليه فيحتال على إبطاله الخ . صحيح إن علم المفتي بقصده للتحيل المذكور والله أعلم . وقوله قبل ذلك الإفتاء إنما كان في الصدر الأول بعد تسجيل القاضي الحكم الخ . مبني على أن الإعذار لا يكون إلا بعد الحكم ، والمشهور أنه قبله كما يأتي ولا معنى للإعذار حينئذ إلا سؤال أهل العلم عن فصول الوثيقة وشروطها أو تجريح شهودها ونحو ذلك ، وفهم من قول الناظم : وخصم الخ ، إن الشاهد **إذا غلط في** شهادته لا يلقن . قال في التبصرة : **إذا غلط الشاهد** في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخصمين بالإعراض عنه لا المدعي بتلقين ولا المدعى عليه بتوبيخ ، فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه . وكان سحنون **إذا غلط الشاهد** عنده أعرض عنه وأمر الكاتب أن لا يكتب وربما قال له : تثبت ثم يردده ، فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه بكتب لفظ شهادة من غير زيادة ولا نقصان .

ومنع الإفتاء للحكام

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٥٣/١٣

في كل ما يرجع للخصام (ومنع الإفتاء للحكام) متعلق بالإفتاء أو بمنع ، واللام بمعنى من على كل حال (في كل ما) شيء (يرجع للخصام) فيه بين يديه من أبواب المعاملات لأن الخصم إذا عرف مذهبهم تحيل إلى الوصول إليه أو الانتقال عنه وما ذكره من المنع هو أحد الأقوال ومحلها فيما إذا كان مجتهدا أو مقلدا . وفي المسألة قولان متساويان مثلا وإلا فيجوز لأنه محجر عليه في الحكم بغير المشهور كما مر ، وفيما قبل الجلوس بين يديه وإلا فهو ما قبله فلا معارضة بين البيتين ، وفيما يمكن فيه الخصام بين يديه كما قررنا لا أن سئل عن ذلك من خارج ولايته أو من بعض الكور أو على يدي عم١له أو كان لا يرجع للخصام كالعبادات فلا يكره ولا يمنع ومقابل المنع الكراهة لمالك وهو المشهور ، والجواز لابن عبد الحكم وبه العمل قال ناظمه :

وشاع إفتاء القضاة في الخصام

مما يغير حكمهم له قوام

ومفهوم للحكام أن غيرهم له الإفتاء مطلقا وهو كذلك . ابن العربي : المصلحة أن تكون الفتوى مرسلة ولا تكون الشهادة إلا إن ولاه القاضي لأن المفتي إذا زاغ فضحه العلم (ق) : إن كان القضاة مولين بالجاه لا بالمرجحات الشرعية ففتوى المفتين حينئذ من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وفي البرزلي ونحوه في المعيار : لا ينبغي للفقيه المقبول القول أن يكتب للقضاة بما." (١)

""""""""" صفحة رقم ٨٧ """""""

الثالث : كما أن المطلوب لا يكلف بالجواب إذا مات رب الحق حتى يثبت الطالب موته ووراثته ، كذلك إذا مات المطلوب وقام رب الحق أو ورثته على ورثة المطلوب فلا تكلف ورثته بالجواب حتى يثبت القائم موته وعدة ورثته من أجل ما يحتاج من الإعذار إليهم كما في المتيطية ، وهذا إن كانوا كبارا مالكين أمرهم فإن كانوا صغارا تحت إيصاء أثبت القائم الإيصاء وقبول الوصي له بالشهادة على عينه ليتمكن من الإعذار إليه فإن عجز عن الإثبات وقال : للمالكين أمرهم أنتم عالمون بالموت وعدة الورثة ، وقد استقر مال الهالك بيدكم فلا إشكال في لزوم اليمين لهم كما مر في التنبيه الأول ، فإن أقروا أو نكلوا استوفى القائم دينه مما بأيديهم فقط ، وإن بقي له شيء تبع به الصغار فإذا بلغوا حلفوا أو أدوا هذا هو التحرير ، وما في اللامية من إسقاط اليمين في هذه أيضا لا يلتفت إليه ، بل قال في ١التبصرة : ولا تسمع الدعوى على الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدة ورثته ، فإن أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر إلى ثبوتها اه . فقولها

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٦٩/١

فإن أقر الوارث بها الخ . صريح في لزوم اليمين لأنها دعوى في المال وكل ما يصح فيه الإقرار تتوجه فيه اليمين . ولا مفهوم لقوله : ولم يكن ثم غيره إذ إقراره يسري عليه في نصيبه الذي بيده كان هناك غيره أم لا . بل إن أداه على وجه الشهادة وكان عدلا حلف رب الدين معه ، وأخذ جميع الدين ولو كان باقي الورثة صغارا لأن الموت باعتبار المال يكفي فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع اليمين على مذهب ابن القاسم خلافا لأشهب . قال اللخمي : وإن شهد رجل وامرأتان على نكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلانا أعتقه أو على نسب أن هذا ابنه أو أخوه ولم يكن له وارث ثابت النسب صحت هذه الشهادة على قول ابن القاسم ، وكان له الميراث ولم تجز على قول أشهب لأنه قال : لا يستحق الميراث إلا بعد إثبات الأصل بشهادة رجلين فإن ثبت ذلك ثم شهد واحد أنه لا يعلم له وارثا سوى هذا جازت واستحق المال اه . وبه تعلم ما في كلام ابن فرحون في الباب الثالث من القسم الثاني فإن كلامه يوهم أنه لا بد من عدلين في الموت والميراث معا وقد علمت أنه لا يجري إلا على قول أشهب . نعم صرح هو في المحل المذكور أن حصر الورثة يكفي فيه الشاهد واليمين اتفاقا وهو ما أشار له اللخمي بقوله : فإن ثبت ذلك ثم شهد واحد الخ . ومثله له فيما إذا شك في تقدم موت الأم أو ابنها مثلا . قال : إن ميراث الابن لأبيه وميراث الأم لزوجها وأخيها بعد أيمانهما مع أن تاريخ تقدم الموت ليس بمال كما صرح به هو وغيره ، ولكنه آيل للمال ونحوه لأبي العباس المقري في رجلين وأخت شقائق توفي الأخ والأخت فادعى الأخ الثاني أن الأخت توفيت بعد الأخ وادعى ابن الأخ أن أباه توفي بعد موت الأخت بعد إقرارهما بموتهما ودفنهما بمحضرهما قال : تتوجه اليمين على كل منهما فإن حلف الكل أو نكل فكل يرثه ورثته وإن نكل البعض قضى للآخر قال : والمسألة من باب الدعاوى فكل منهما مدع ومدعى عليه وقول : من قال كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين **بمجردها غلط اه** . فتبين أن الموت وحصر الورثة كلاهما يثبت بالشاهد الواحد اتفاقا في الثاني ، وعلى المشهور في الأول وعليه اقتصر (خ) في مواضع فقال في التنازع : حلفت معه وورثت ، وقال في آخر : العتق وحلف واستؤني بالمال إن شهد بالبت شاهد أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه الخ . ومحل ذلك إن لم يكن للميت وارث ثابت النسب كما رأيته وإلا فلا بد من عدلين على المذهب كما في ضيح و (ح) ولا يرد هذا علينا لأن." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١١١ """""""""

في القضية ، فإن عزل أو مات بعد التوجيه أو قبل الحكم وتولى غيره وقلنا يبنى على ما فعل الأول كما

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٨٧

يأتي في الفصل بعده فالإعذار واجب لانتفاء العلة .

ولا الذي بين يديه قد شهد

ولا اللفيف في القسامة اعتمد

(ولا) عاطفة كالتي قبلها أي ولا يعمل أيضا في شأن الشاهد (الذي بين يديه) يتعلق بقوله (قد شهد) بفتح الشين وكسر الهاء صلة الذي والضمير في يديه يعود على القاضي أي شهد بإقرار الخصمين أو أحدهما بين يدي القاضي ، والظرف يتعلق بإقرار المعمول لشهد لا لنفس شهد ، فالظروف يتوسع فيها وإن تقدمت على المصدر المحذوف أي : فإن الخصم إذا أنكر وطلب الإعذار في شاهدي الإقرار لا يجاب بل يحكم عليه بمقتضى الإقرار من غير إعذار في شاهديه لمشاركته فهما في سماع الإقرار . ابن سهل : ويؤيده قول مالك في سماع أشهب في القوم يشهدون عند القاضي ويعدلون عنده هل يقول للمشهود عليه دونك فجرح ؟ فقال : إن في ذلك لتوهينا للشهادة ولا أراه إذا كان عدلا أو عدل عنده أن يفعل قال : فقد أسقط مالك الإعذار ههنا فيمن عدل عنده ، فكيف فيمن هو عنده عدل وشهد عنده بما استوى فيه علم الشهود وعلمه مما سمعه في مجلسه ، وإن كان لم يصحب هذه القولة يعني قولة مالك بعدم الإعذار في المعدل بالفتح عمل قال : بل العمل في المعدل بالفتح على الإعذار فيه بالتجريح وغيره هو مذهب المدونة وابن نافع وسحنون وشاهدت به القضاء بإجماع من أدركنا من العلماء اه بنقل المتيطي أوائل النكاح ، وبه تعلم أن الذي أسقط فيه مالك الإعذار هو المعدل بفتح الدال ، لكن لم يصحب قوله عمل لا المعدل بالكسر أي مزكي السر كما فهمه (ت) وبناني في حاشيته مؤولا به كلام ابن سهل الذي اختصر زروق **فهو غلط نشأ** لهما من ظنهما أن الذي يصح به الاستشهاد هو المعدل بالكسر ، لأنه الذي لا إعذار فيه مع أن ابن سهل لم يتكلم عليه أصلا ، وإنما استشهد بقول مالك بعدم الإعذار في المعدل بالفتح ، وإن كان قوله بذلك ضعيفا لكن فيه تقوية للقول بعدم الإعذار فيما وقع بين يديه كما ترى ، وربما أشعر قوله قد شهد الخ أنه أداها بذلك المجلس بعينه لأنها لا تسمى شهادة إلا بالأداء ، وهذا هو الذي لا إعذار فيه على المشهور كما في المتيطية . قال : وأما إن كتبوا مقالته ووضعوا أسماءهم عليها ثم شهدوا بها بعد أيام من تاريخ تلك المقالة أو حفظوا مقالته في المجلس دون أن يكتبوا شهادتهم عليها ، ثم يؤدونها عنده بعد ذلك المجلس فإنه يعذر إلى المشهود عليه إذا أنكر مقالته تلك من غير خلاف أعلمه في هذين الوجهين ، وإنما الخلاف في الوجه الأول اه . ونقله صاحب التبصرة عن المفيد .." (١)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١١١

حال من اللفيف أي حال كونه اعتمد عليه في القسامة وجعل لوثا فيها وهو أحد قولين . مشهورهما أنه ليس بلوث وعلى مقابله درج الناظم في الدماء حيث قال في أمثلة اللوث : أو بكثير من لفيف الشهدا . الخ .

وفهم من قوله في القسامة أنه لا يعتمد عليه في غيرها والعمل بفاس على جواز شهادته في الدماء والأموال وغيرهما فيثبت بها الدم وغيره ويقتص من القاتل بها مع القسامة حيث بلغ اللفيف اثني عشر فأكثر على ما هو مبين في شرح اللامية وغيرها ومعنى عدم الإعذار فيه أنه لا يقبل التجريح فيه بكل ما يجرح به العدل من مطل وحلف بعتق وطلاق ونحو ذلك لأنه مدخول فيه على عدم العدالة . نعم لا بد فيه من ستر الحال فلا يقبل تارك الصلاة ولا المجاهر بالكبائر من كثرة كذب وإظهار سكر وقمار وسفه ومجون ولا متهم كصديق وقريب للمشهود له أو عدو للمشهود عليه اتفاقا ولا ممن فيه عصبية ففي البرزلي قبيل النفقات أثناء كلامه على شهادة اللفيف ما نصه : شاع وذاع في العامة أن يشهد بعضهم لبعض على وجه الإعانة واستخلاص الحقوق ويستند بعضهم إلى خبر بعض من غير تحقيق علم اه . وانظر ما يأتي في الدماء عند قوله : أو بكثير من لفيف الشهدا . الخ . . . ثم لا بد من استفساره لأنه قائم مقام تزكيته ، وسواء كان في الرسم إجمال أو احتمال أم لا لأن كل من لا يكتب شهادته لا بد من استفساره لفيفا أو غيره إذ لعل الكاتب كتب ما لم يشهد به وهو من حق الخصم على عمل الفاسيين . وصفته : أن يقرأ الرسم المقيد عنهم أولا على كل واحد منهم إن لم يحضروا جميعا أو على جميعهم إن حضروا كلهم قراءة تفهم ، فإذا كملت قراءته سأله عن أداء شهادته كيف يؤديها وعن مستند علمه فيها فإذا أجاب بشيء كتبه بلفظه حرفا حرفا ولو ملحونا ويسأله عن كل فصل يتوقف تمام الشهادة عليه على حدته فيقول له : ما علمك في هذا الفصل وفي هذا ولا يكتب عليه أنه أسقط فصلا من فصولها بمجرد سكوته عنه كما يفعله كثير من جهلة العدول ، بل حتى يسأله عنه بخصوصه ولا يحقق فيه شيئا **وإن غلط فلا** يؤاخذه به كما مر عند قوله : وخصم إن يعجز الخ . وهكذا يفعل في الثاني والثالث حتى يأتي على الأخير وإن رجع بعضهم كتب ذلك . وإن امتنع من الأداء كتب يشهد من يضع اسمه أثره أنه حضر بموضع كذا وسأل الشاهد أعلاه أو حوله عن شهادته فامتنع من أدائها امتناعا كليا فمن عاين امتناعه المذكور قيده في كذا ، فإذا ثبت امتناعه سقطت شهادته كامتناع العدل من أدائها . وقيل : يهدد الممتنع فإذا لج في الامتناع جازت شهادته ، ثم إذا كمل الاستفسار ووافق أداؤه ما قيد عنهم أولا ثبتت شهادتهم ويبقى المدفع فيهم بالعداوة وترك الصلاة ونحوها

مما مر لا بكل قادح لأنه مدخول فيهم على عدم تمام العدالة كما مر ، وإن خالف أداؤه شهادته أولا سقطت الأولى والثانية والمعتبر في المخالفة اختلاف المعنى لا اللفظ ، وإن بقي إجمال بعد الاستفصال بغفلة ممن بحثهم عنه سئلوا عنه كما يسأل الشاهد عنه بعد أداء شهادته كما في المعيار قال فيه وما يتحيل به الشهود من سؤال الشاهد المستفسر عن أشياء تغلطه من الفساد ، بل الذي دلت عليه الرواية أن القاضي يسأله عما يتوقف عليه الحكم ولا يشترط حضور المشهود عليه للاستفسار كما لا يجب على المشهود له جلبهم له وإن كانوا من البادية مثلا ، وإنما يجب عليه أن يعينهم للمطلوب وشأنه باستفسارهم قاله العبدوسي وغيره ، ثم إذا مات الشهود أو غابوا قبل الاستفسار فإنه يحكم بشهادتهم حيث كانت خالية من الإجمال والاحتمال لأن الأصل." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٦٨ """""""

استمر على ذلك أم لا اه ؟ قال ابن رحال في شرح المختصر : وفي هذا العمل نظر ، ثم قال وقوله : لم يزل على ذلك الخ . لعله شرط كمال إلى آخر ما مر . وقوله : فيه نظر أي لكونه مخالفا للمنصوص والعمل لا بد له من موافقة قول .

الثاني : لا بد للرافع على الخط من تسمية نفسه ووضع علامته ليتمكن الخصم من الإعذار فيه كما تقدم .

الثالث : لا يجوز الرفع إلا على الخطوط المعروفة التي لا يقدر على الضرب عليها قاله في المعيار ونحوه لابن عرضون قائلا : إذا كانت العلامة يمكن الضرب عليها من الفجار لعدم قوة تشكيلها ، فلا يجوز لحاكم أن يقبل الرفع عليها لأن الشك يتطرق إليها وحيث يتطرق سقط الحكم اه بالمعنى .

الرابع : لا بد أن يكون الخط المرفوع عليه حاضرا لأن الخط عين قائمة فلا بد من الشهادة على عينه عند القاضي قاله ابن عبد السلام وغيره . وعليه نبهنا بقولنا في الوثيقة نظرا إلى الوثيقة أعلاه الخ لأنها إذا لم تكن حاضرة كانت هي المسألة المعبر عنها بمعاينة الرسوم وهي لا تفيد خلافا لأبي الحسن في قوله : لا يشترط الحضور .

الخامس : إذا تعارضت الشهادتان في أنه خطه وغير خطه فالمثبتة أولى من النافية قاله ابن زيتون .

السادس : إذا لم يضع ذا والخط علامته فلا يرفع عليه لأنه ربما كتب ولم يتم الأمر قاله البرزلي عن الطرر .

قلت : وتأمله مع ما يقع كثيرا من عدول فاس يقيدون الحقوق حتى يتفرغون لكتابتها ، ثم يطرأ موت قبل

(١) البهجة في شرح التحفة، ١١٣/١

الكتابة .

ولما كانت الخطوط تتشابه قال بعضهم : لا تجوز على الخط في شيء من الأشياء لأنه قد **يحصل غلط للعقل** بذلك ، وعزاه الباجي للمشهور ، وقيل : إن الغلط نادر ، وعليه فهل تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين فقط أو فيه وفي الأحباس القديمة وإلى الثاني أشار بقوله : (وفي المال) يتعلق بقوله : (اقتفي) بالبناء للمفعول ونائبه يعود على الاكتفاء المفهوم من اكتفي ، والجملة مستأنفة أي وأتبع الاكتفاء بعدلين في المال وما يؤول إليه فقط .

والحبس إن يقدم وقيل يعتمل

في كل شيء وبه جرى العمل

(و) قيل : يكتفي بهما في ذلك وفي (الحبس أن يقدم) شرط حذف جوابه للدلالة عليه ، والواو هنا بمعنى أو لتنويع الخلاف كما قال ابن الهندي ، وبجوازها في الأموال والأحباس جرى العمل قال : ويلزم من أجازها في الأحباس أن يجيزها في غيرها لأن الحقوق عند الله سواء وكما قال ابن حارث : العمل بجوازها ولا أرى أحدا فرق بين الأحباس وغيرها ونحوه في أحكام ابن سهل عن مولى ابن الطلاع وهو معنى قوله : (وقيل يعتمل) مبني للمفعول ونائب." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٨٦ """"""""

تنبيهان الأول : ما تقدم من أن الدية في مسألة الصبيان الذين يلعبون في البحر على عواقلهم هو مذهب الإمام نقله القرافي في شرح الجلاب . ونقل ابن يونس عن رواية ابن وهب مثله ثم قال بعده قال محمد : يعني ابن المواز هذا أي ما قاله **الإمام غلط** ، بل لا تجوز يعني شهادتهم في تلك الصورة ولضعف ما للإمام صدر اللخمي بمقابله كابن فرحون في أول القسم الثالث من تبصرته قائلا لأن الصبيان لا إقرار لهم قال : فليسوا كالكبار الستة مثلا يلعبون في البحر فيغرق واحد منهم فيشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه ، ويشهد الاثنان بعكس ذلك فإن الدية في أموالهم إن قالوا عمدا وعلى عاقلتهم إن قالوا خطأ لأنهم تقاروا أن موته كان من قبلهم وسببهم إلا أنهم تراموا به بخلاف الصغار فإنهم لا إقرار لهم فاستفيد من هذا ترجيح القول بعدم الجواز كما هو ظاهر النظم ، وإن كان اللخمي حكى قولين في مسألة الكبار بالسقوط وعدمه واختار السقوط وهو الظاهر إذ لا إقرار هنا في الحقيقة ولا سيما إن لم يكونوا عدولا فإن كانوا عدولا فهو من إعمال شهادة كل فريق على الآخر ويجري هذا الخلاف فيما إذا قتلوا دابة أو كسروا آنية وتراموا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٦٨/١

ذلك .

الثاني : لو شهد صبيان فأكثر بأن الصبي فلانا قتل صبيا آخر وشهد عدلان أنه لم يقتله بل مات بسبب آخر فقولان . بتقديم شهادة الصبيان لأنها أوجبت حقا أو العدلين واختار اللخمي تقديم العدلين اه .

فصل

ذكر فيه القسم الثاني من أقسام الشهادات فقال :

ثانية توجب حقا مع قسم

في المال أو ما آل للمال تؤم

(ثانية) مبتدأ سوغه الوصف أي شهادة ثانية (توجب) بضم التاء وكسر الجيم (حقا) مفعول والجملة خبر (مع قسم) بسكون العين يتعلق بتوجب أي توجب هي أي الشهادة مع القسم من المدعي الحق المدعى به (في المال) يتعلق بتؤم (أو ما آل للمال) معطوف على ما قبله (تؤم) أي تقصد بضم التاء وفتح الهمزة مبني للمفعول حال من فاعل توجب وقوله : أو ما آل للمال أي إليه أي كالأجل والكفالة والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وجراحة وأداء كتابة وإيصاء بتصرف فيه أي المال ، أو بأنه حكم له به قاله (خ) . ومعنى الأخير أن من حكم له القاضي بمال ثم أراد طلبه في غير محل الحكم وعنده شاهد واحد أو امرأتان على حكم القاضي فإنه يحلف ويستحق على المشهور ومقابله ضعيف ، وإن شهره ابن الحاجب وفهم منه أن ما ليس بمال ولا يؤول إليه لا يثبت بشاهد أو امرأتين مع اليمين . ويرد عليه ما فيه القصاص من جراح العمد فإنه يثبت بما ذكر . وأجيب : بأن هذا استحسان والقياس خلافه ، وظاهر قوله في المال أنه يثبت." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٣٤٠ """"""""

صدقه في ذلك ، وكذا لو خاصم الموكل بنفسه وزعم أنه غلط أو بقيت له حجة كما في البرزلي والشامل .

ومن له موكل وعزله

لخصمه إن شاء أن يوكله

(ومن) مبتدأ موصول (له) خبر عن قوله (موكل) بفتح الكاف المشددة والجملة صلة وجملة قوله : (عزله) حالية مقدرة معها قد (لخصمه) خبر مقدم (إن شاء) شرط جوابه محذوف للدلالة عليه (أن

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٨٦

يوكله) في تأويل مصدر مبتدأ مؤخر والجملة خبر المبتدأ الأول والرابط الضمير في لخصمه ، والمعنى أن من كان له وكيل في خصومة وقد عزله حيث يسوغ له عزله أو يرضي خصمه فإن لخصمه أن يوكل ذلك الوكيل في تلك الخصومة إن شاء أو في غيرها ولا حجة للأول في أنه اطلع عليه عوراته ووجوه خصوماته قاله في الاستغناء ؛ واقتصر عليه ابن سلمون وابن فرحون في تبصرته ، وله أي لابن فرحون في شرح ابن الحاجب ينبغي أن لا يمكن من توكيله لأنه صار كعدوه اه نقله (ح) .

وكل من على مبيع وكلا

كان له القبض إذا ما أغفلا

(وكل) مبتدأ (من) موصول مضاف إليه واقع على الوكيل (على مبيع) يتعلق بقوله (وكلا) بالبناء للمفعول ، والجملة صلة (كان) فعل ناقص (له) خبرها واللام بمعنى على (القبض) اسمها (إذا) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (ما) زائدة (أغفلا) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير القبض ، والجواب محذوف للدلالة عليه ، ومعناه أن من وكل على بيع مبيع فباعه فإن عليه أن يقبض ثمنه إذا أغفل الموكل قبض الثمن أي سكت عنه لأنه كما عليه تسليم المبيع عليه قبض ثمنه ، وإن وكل على الشراء فعليه قبض السلعة أيضا فإن لم يفعل حتى تعذر القبض ضمن فيهما وهذا ما لم يبعه لأجل بنص من الموكل وإلا فلا يقبضه إلا بتوكيل مستأنف (خ) : وتخصص وتقيد بالعرف فلا يعده إلا على بيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراه فله قبض المبيع ورد المعيب إن لم يعينه موكله الخ . ومفهوم أغفلا أنه إذا نص له على القبض أو على عمله فإن يعمل على ذلك فيقبضه في الأول دون الثاني فإن تعدى وقبضه في الثاني ضمن ولا ضمان على المشتري إن لم يعلم بالنهي ، وكان العرف دفع الثمن للوكيل فيما يظهر ، وظاهر النظم أن." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٩ """"""""

العام لم يصدق مدعي الجهل كما مر قال : معناه (ز) ثم . يبقى أن يقال ما الفرق بين الغلط والغبن على ما به العمل من وجوب القيام به كما يأتي . فالجواب : أن الفرق إنما يطلب بينهما لو اختلفا في المشهور أما حيث كان المشهور فيهما عدم القيام فلا ، لكن ينبغي حيث جرى العمل بالقيام بالغبن أن يجري العمل بالقيام بالغلط أيضا إذ كل منهما يتثبت بالسؤال لنفسه عن حقيقة الأمر ، والخلاف موجود في الغبن والغلط كما في (خ) وغيره والله أعلم .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣٤٠

تنبيهان . الأول : قال ابن رشد : واختلف فيما إذا أبهم أحدهما لصاحبه بالتسمية ولم يصرح فقال ابن حبيب : إن ذلك يوجب الرد كالصريح ، وحكي عن شريح القاضي أن رجلا مر برجل معه ثوب مصبوغ بالصبغ الهروي فقال : بكم هذا الهروي ؟ فقال : بكذا فاشترى ، ثم تبين أنه ليس بهروي وإنما صبغ بالصبغ الهروي فأجاز بيعه قال عبد الملك : لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى يقول هروي النسج فعند ذلك يرده .

الثاني : قال مالك : في البزاز يبيع ثوبا فيأمر بعض خدمته يدفعه إلى المبتاع أو يدفعه هو بنفسه ثم يقول بعد انصراف المبتاع : إن الثوب الذي دفع إليك ليس هو المبيع ، بل وقع غلط فيه قال : إن كان أمر بدفعه حلف ورد ثوبه وإن كان هو الذي دفعه فلا قول له إلا أن يكون عليه رقم أكثر مما باع به أو شهادة قوم عرفوا ذلك . انظر (ح) عند قول المتن ولم يرد بغلط إن سمي باسم الخ .

فصل في حكم (بيع الطعام

حاصل حكمه أن بيع الطعام بالطعام بالتأخير ممتنع مطلقا وهو قوله :

البيع للطعام بالطعام

دون تناجز من الحرام

(البيع للطعام بالطعام) حال كونه (دون تناجز من الحرام) كيف ما كان متماثلا أو متفاضلا ربويا كقمح بفول أو شعير ، أو غير ربوي كتفاح بمشمش ، أو أحدهما كقمح بمشمش لحرمة ربا النساء فيه مطلقا ، ومفهوم قوله : دون تناجز أنه إذا كان يدا بيد فإما أن يكون جنسا واحدا أو جنسين ، وفي كل إما مثلا بمثل أم لا . فالجنس الواحد مثلا بمثل كمد من قمح بمثله أو بمد من شعير هو قوله :

والبيع للصنف بصنفه ورد

مثلا بمثل مقتضى يدا بيد." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢١٣ """""""

بها (خ) : وأجبر لها كل إن انتفع كل الخ . وبهذا خالفت القرعة قسمة المراضاة فإن المراضاة كانت مع تعديل وتقويم أم لا . لها حكم البيع في العيب والاستحقاق والقيام بالغبن وعدم الجبر ونحو ذلك . وأما القرعة فتخالفها في الجبر المذكور وفي أنها لا تصح إلا فيما تجانس أو تماثل كما مر . وفي القيام بالغبن فيها (خ) : ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر ، فإن تفاحش أو ثبت نقضت كالمراضاة إن

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٩/٢

أدخلا مقوما الخ . وفي أنها لا يجمع فيها بين حظين كما قال : (وجمع حظين بها مستنكر) أي ممنوع وظاهره اتفقت الأنصباء أو اختلفت كانت الورثة ذوي فرض فقط كأم وزوجة وأخوة لأم وأخوات لأب أو ذوي فرض وعصبة أو موصى لهم أو عصبة فقط أو عصبة وموص لهم ، وهو كذلك على قول مالك في المدونة : ولا يجمع حظ رجلين بالقسم وإن أراد ذلك الباقون إلا في مثل هذا أي العصبة مع أهل السهم . عياض : تأوله ابن القاسم على أنه لا يجمع سهم اثنين اتفقا أو اختلفا رضيا أو كرها جمعهم سهم أو فرقهم إلا العصبة إذا رضوا بذلك قالوا : وتأويل ابن القاسم هذا خلاف قول مالك وغير مراده ، وإنما معنى قول مالك : إذا استوت الأنصباء كثلاثة لكل واحد الثلث ، وأما إن اختلفت فكان لقوم الثلث ولآخرين السدس ولآخرين النصف ، فإنه يجمع كل واحد منهم في القرعة وإن كرهوا ذلك كله ، فإذا خرج نصيب كل فريق قسم على رؤوسهم إن أحبوا قالوا : وهذا قول جميع أصحابنا اه . كلام عياض .

والحاصل أن في أهل السهم الواحد قولين : أحدهما لابن القاسم أنهم لا يجمعون وإن رضوا إلا العصبة إذا كانوا مع زوجة فإنهم يجمعون أولا برضاهم حتى تخرج الزوجة أو نحوها من ذوي الفروض ، ثم يقسمون بينهم . ابن ناجي : ما ذكره في المدونة من أنه لا يجمع حظ اثنين وإن أراد ذلك الباقون هو المشهور الخ . ابن يونس : وإنما لم يجز سهم رجلين في القسم لأن القسم بالقرعة غرر ، وإنما جوز للضرورة إذ كل واحد يحتاج إلى تمييز حظه ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم فمنع منه لاتساع الغرر وخروج الرخصة عن موضعها اه . ونحوه لعبد الحق . وهذا التعليل يدل على أن جمع حظ اثنين لا يجوز ولو رضي العصبة مع نحو كالزوجة فتأمله . ثانيهما : أنهم يجمعون وإن أبوا وهو قول جميع الأصحاب ، وحكى عليه ابن رشد." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢١٦ """""""

ولا يزيد بعضهم شيئا ولا

يزاد في حظ لكي يعدلا

(ولا يزيد بعضهم) أي لا تجوز القرعة على أن يزيد أحدهما للآخر (شيئا) من الدراهم مثلا . فإذا كانت قيمة إحدى الدارين مائة وقيمة الأخرى خمسين فلا يجوز أن يقترعا على أن من صارت له ذات الخمسين زاده الآخر خمسة وعشرين ، إذ كل منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع عليه . وظاهر النظم أنه لا يجوز ذلك ، ولو قلت الزيادة كنصف العشر وهو كذلك على المشهور كما في القلشاني . ابن ناجي : وعليه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢١٣

العمل . وقال اللخمي : إن كانت قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين لا بأس أن يقترعا على أن من صارت له ذات المائة أعطى صاحبه خمسة لأن هذا مما لا بد منه اه . وصوبه القلشاني واستحسنه ورد اعتراض ابن عرفة عليه وعلى ما للخمي درج (خ) إذ قال عاطفا على المنع أو فيه تراجع إلا أن يقل اه . وانتصر له ابن رحال وغيره والله أعلم . (و) كذا ، لا يزاد) أيضا من التركة شيء مخالف لجنس المقسوم (في حظ لكي يعدلا) أي الحظان معا ويصيرا في القسمة ، سواء كما لو كانت أحد الدارين بمائة والأخرى بثمانين فيزاد لذات الثمانين عشرون درهما أو ثوب أو عبد من التركة قيمته عشرون ويقترعان ، فالمزيد في الأول من غير التركة وفي هذه منها . ابن سلمون : ولا يجوز أن تصير الشجرة الواحدة من إحدى السهام في سهم الآخر ولا يزيد دراهم أو دنانير في هذه القسمة بوجه ولا غيرهما من الثياب والحيوان .

وبين أهل الحجر ليس يمتنع

قسم بها ومدعي الغبن سمع

(وبين أهل الحجر) من صبي أو سفيه أو غيرهما . (ليس يمتنع) للوصي والقاضي ومقدمه (قسم بها) أي بالقرعة ، بل يجوز ويقضي بها عليه بعد ثبوت ملكيتها للموروث وحيازتها على ما يأتي قريبا (ومدعي الغبن) فيها (سمع) منه ما يدعيه ويكلف بإثباته ، فإذا أثبته وكان قد قام بالقرب وحده ابن سهل : بسنة نقضت القسمة وإن لم يثبته أو قام بعد العام حلف المنكر (خ) ونظر في دعوى جور **أو غلط وحلف** المنكر ، فإن تفاحش أو ثبت نقضت وأعيدت أي : ما لم يفت المقسوم ببناء أو هدم أو حوالة سوق في غير العقار إلا وجبت في ذلك القمية يقتسمونها ، فإن فات البعض اقتسموا ما لم يفت مع قيمة ما فات . قاله في المتيطية . ابن عرفة : وفوته ببيع لغو ما لم يفت ببناء مبتاعه ، فإن فات به رجع ذو النقص على بائعه فإن وجد عديما رجع على مبتاعه والجور ما كان عن عمد والغلط بخلافه . أبو الحسن : والثبوت يكون بالبينة من أهل." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٩٨ """""""""

ذميا . وقال اللخمي : إذا خشوا الهلاك إن لم يخفف من المركب فيقرع على من يرمى حتى من الآدمي والرجال والعبيد ، وأهل الذمة في ذلك سواء ابن عرفة : ونسبة بعضهم لخرق الإجماع إذ لا يرمى الآدمي لنجاة غيره ولو ذميا ، وقاعدة الإجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما شاهدة لقول اللخمي وهي هنا ، وإن كانت لإتلاف النفس فهي فيه لحفظها اه .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢١٦

فصل في أحكام الإجارة

مأخوذة من الأجر الذي هو الثواب فمعنى آجره استعمله بأجر أي بثواب على عمله من قولهم : آجرك الله أي أثابك . عياض : يقال أجرت فلانا وآجرته بالقصر والمد ، وكذلك أجره الله وآجره والإجارة بيع منافع معلومة بعوض معلوم وهي معاوضة صحيحة يجري فيها جميع ما يجري في البيوع من الحلال والحرام ، فلا بد أن تكون المنفعة والأجر مقدورا على تسليمهما منتفعا بهما ظاهرين إلى غير ذلك مما يشترط في البيع ، وعرفه ابن عرفة بقوله : ببيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا ينقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها الخ . فقوله : بيع أطلق البيع على العقد لأن الإجارة مباينة للبيع لا تدخل فيه ، ولا بد أن يأتي في الحد بالجنس الشامل للمحدود وغيره ، ثم يخرج غيره بالفصول فلو قال : عقد على منفعة الخ . لكان أحسن قاله الرصاع وخرج بقوله منفعة بيع الذوات ، وبقوله ما أمكن نقله كراء الدور والأرض ، وبقوله ولا حيوان لا يعقل كراء الرواحل ، وبقوله غير ناشيء عنها القراض والمساقاة لأن المعقود عليه فيهما منفعة العامل والثمرة والربح ناشئان عن عمله ، والضمير في قوله بعضه عائد على العوض ، وفي تبعيضها على المنفعة ، وخرج بقوله الجعل لأنه لا يتبعض فيه العوض بتبعيض المنفعة فقوله : بعضه الخ . مخرج للجعل ومدخل للنكاح الذي وقع صداقه منفعة ما يمكن نقله أي : بعضه يتبعض بتبعيضها وبعضه لا يتبعض كالبضع ، فإنه لا يتبعض بتبعيض المنفعة بهذا أجاب ابن عرفة عن زيادة لفظة بعضه الخ . بعد ما توقف هو وأهل مجلسه في زيادتها ، ورغب الله تعالى في فهمها ولو قال : جله يتبعض بتبعيضها يعني وغير الجل لا يتبعض كالبضع الواقع في مقابلة الوارد في قوله تعالى : إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين ﴾ (القصص : ٢٧) الآية لكان أوضح وبعد هذا يعترض عليه كما للوانوغي بأنه يلزمه دخول الجعل بما دخل به النكاح فيلزم فساد طرده على أنه لو حذف لفظة بعضه ، واقتصر على ما بعده لم يلزم خروج النكاح لأن تبعيض المنفعة فيه يوجب للأجير الرجوع في صداق المثل لأن المنفعة إنما وقعت في مقابلته حكما ، فإذا تبعضت تبعض مقابلها الذي هو صداق المثل فيأخذ منفعته منه ، فالصواب حذف لفظة بعضه .

فرع : قال البرزلي : صدر الإجارة في كتاب الغرر منها أن قال : بعتك سكنى داري سنة **فذلك غلط في** اللفظ وهو كراء صحيح ، فأخذ منها إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة ، والمجاز الراجح عمل عليه ، وفيه أقوال في أصول الفقه اه . وكذلك قال في كتاب الصرف ، منها : إن." (١)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٩٨

وهو مقتضى تعريف ابن عرفة المتقدم ، ويؤيده ما تقدم صدر الإجارة من أنه إذا قال له : بعتك سكنى داري فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح . وقال ابن يونس حسبما نقله البرزلي وغيره في المغارسة ما نصه : ولا فرق بين أساقيك وأواجرك ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل ، ولم يفرق ابن القاسم بينهما وهو أصوب انتهى . فعلى هذا لابن القاسم قولان وافق في أحدهما قول سحنون ، وصوبه ابن يونس كما ترى وذلك مما يرجح ما عليه عمل الناس اليوم من عقدها بغير لفظها ، وإن كان (خ) اقتصر على الأول فقال : بساقيتك الخ . فلا يشوش به على الناس اليوم والله أعلم .

إن المساقاة على المختار

لازمة بالعقد في الأشجار

(إن المساقاة على) القول (المختار) وهو مذهب المدونة والأكثر (لازمة بالعقد) وإن لم يشرع في العمل وقيل إنما تلزم بالشروع ، وقيل بالحوز كما في ابن عرفة (في الأشجار) متعلق بالمساقاة أو بتجوز مقدرا .

والزرع لم ييبس فقد تحققا

قيل مع العجز وقيل مطلقا

(و) تجوز أيضا في (الزرع) حال كونه (لم ييبس) أي لم يطب ، وهذا الشرط لا يختص بالزرع بل هو شرط حتى في ثمر الأشجار ومثل الزرع المقثاة والباذنجان والقرع والبصل والقصب واللفت والجزر . ولما كانت هذه الأمور ملحقة بالثمار لأن السنة إنما وردت بالمساقاة فيها خاصة اشترط الإمام لجواز المساقاة في هذه الأمور شروطا . أحدها : عدم الطيب وهو لا يختص بالزرع والملحق به كما مر ، وثانيها : أن تبرز من الأرض وتستقل لتصير مشابهة للشجر وهو معنى قوله : (وقد تحققا) أي : والحال أنه قد تحقق كونه زرعا بأن برز من الأرض واستقل فلا تصح المساقاة فيها قبل ذلك ، وثالثها : أن يعجز ربها عن القيام بعملها الذي لا تتم ولا تنمو إلا به وهو معنى قوله : (قيل مع العجز) أي إنما تجوز المساقاة فيها إذا عجز عن القيام بها بخلاف ثمار الأشجار ، فإنها تجوز المساقاة فيها ، وإن لم تبرز ثمرتها وإن لم يعجز ربها واشتراط العجز في الزرع ، وما ألحق به هو المشهور . ٦ (وقيل مطلقا) وهو لابن نافع تجوز في الزرع وما ألحق به ، وإن لم يعجز عنه ربه وعلى الأول اقتصر (خ) إذ قال : كزرع وقصب ومقثاة إن عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه .

وألحقوا المقاثي بالزرع وما

كالورد والقطن على ما قدما

(وألحقوا المقاثي بالزرع) في الجواز بالشروط المذكورة كما مر . (وما) مبتدأ (كالورد) يتعلق بمحذوف صلة (والقطن) معطوف عليه (على ما قدما) يتعلق بمحذوف خبر ، والتقدير وما ثبت." [١]

"""""""""" صفحة رقم ٣٤١ """"""""

المثل ، فإن لم تستحق إلا بعد فواته فالزرع له أيضا ولا شيء عليه من الكراء ، وهذا هو الفرق بينه وبين الغاصب . (خ) : كذي شبهة أو جهل حاله الخ . وقال في الشامل : ولا شيء لمستحقها في زرع ذي شبهة ونحوه إن فات الإبان وإلا فله كراء سنة اه . ومن هذا أيضا ما في ابن يونس عن أصبغ قال : من زرع أرض جاره وقال : غلطت ، أو كان مكتريا لها ولا يعرف ذلك ، إلا من قوله ، أو بنى في عرصة جاره وقال : غلطت فلا يعذر الباني ويعطيه قيمته مقلوعا أو يأمره بقلعه ، وفي الحرث يشبه أن **يكون غلط فيحلف** ويقر زرعه ويؤدي كراء المثل فات الإبان أم لا . وهو على الخطأ حتى يتبين العمد انظر البرزلي وابن سلمون والمتيطية .

والخلف فيه ها هنا إن وقعا

ما الشرع مقتض له أن يمنعا

(والخلف فيه) أي الزرع لمن يكون (ههنا) في باب المزارعة (إن وقعا ما) أي شيء (الشرع) مبتدأ خبره (مقتض له أن يمنعا) والجملة صفة لما أوصله والرابط المجرور باللام أي : إن وقع . وفي المزارعة شيء يوجب الفساد والشرع مقتض المنع له فإن اطلع على ذلك قبل الفوات بالعمل فسخ ، وإن فات به فاختلف في الزرع لمن يكون على أقوال ستة .

قيل لذي البذر أو الحراثه

أو محرز لاثنين من ثلاثه

(قيل) الزرع كله (لذي البذر) أي لمخرجه ويؤدي لأصحابه كراء ما أخرجوه فإن أخرجاه معا فالزرع بينهما على نسبة بذريهما ويترادان في كراء غيره وهو رواية ابن غازي (أو) أي وقيل الزرع كله لصاحب (الحراثة) أي العمل وهو تأويل أبي زيد عن ابن القاسم (أو) أي وقيل الزرع كله ل (محرز لاثنين من ثلاثة) وهي

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣١٤/٢

الأرض والبذر والاعتمار

وفيه أيضا غير ذاك جاري

(الأرض والبذر والاعتمار) أي العمل باليد والبقر أو اليد فقط ، فيكون الزرع لمن له الأرض مع البذر ، أو الأرض مع العمل ، أو البذر مع العمل فإن كانوا ثلاثة و ا جتمع لواحد منهم شيئان منها دون صاحبيه كان الزرع له دونهما ، وإن اجتمع لكل واحد منهم شيئان منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثا وهو قول ابن القاسم ، واختاره ابن المواز وهو المعتمد ، فكان على الناظم أن يصدر به أو يقتصر عليه ، وعليه فإذا كان على أحدهما ثلثا البذر وعلى الآخر الأرض وثلث البذر والبقر بينهما وعمل اليد على أحدهما فالزرع كله لعامل اليد وعليه للآخر كراء أرضه وبقره ، ومثل بذره لقوله في النهاية . قال ابن المواز عن." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٤٩ """""""

أو ذهب من الجانبين متفقين صرفا ووزنا وجودة ورداءة كما لابن عرفة ، وسواء اتحدت سكتهما أم لا كهاشمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية مع اتفاقهما فيما ذكر ، فإن اختلفا في واحد من الصرف وما معه لم يجز لدخولهما على التفاوت إلا أن يكون يسيرا على المشهور ، وظاهر النظم هنا وفيما يأتي أنه لا يشترط السلامة من التفاوت في الشركة حيث سلما من ربا الفضل والنساء في الطعام والعين ، وهو الموافق لما تقدم في المزارعة من أنه لا يشترط السلامة من التفاوت على المعمول به ، ويؤيده ما مر قريبا من أنه إذا قصد الرفق بالسلف في العقد جاز فالهبة والتفاوت في العمل كذلك ، وما ذاك إلا لكون الشركة بيع من البيوع كما تقدم في حد ابن عرفة : وهو يجوز فيه الغبن ، وهبة بعض الثمن أو بعض المثمن ، ومفهوم الشرط في النظم أنه إذا كان الذهب من جانب والفضة من الآخر أو ذهب وفضة من كل جانب لم تجز ، وهو كذلك في الأول لأنها شركة وصرف وهما لا يجتمعان كما مر صدر البيوع ، وأجاز ذلك أشهب وسحنون وقال : إنما يمنع الصرف معها إذا كان خارجا عن ذاتها لا إن كان داخلا في ذاتها كما هنا فيجوز ابن المواز **وهو غلط** . وما علمت من أجازه لأنه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل منهما فإن وقع وعملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة من الدنانير دينار ، ولكل عشرة دراهم درهم والخسر كذلك قاله في المدونة ، وأما الثاني وهو ذهب وفضة من كل جانب فلا خلاف في الجواز قاله ابن عبد السلام وغيره . والمراد أن كلا منهما أخرج من الذهب بقدر ذهب الآخر ومن الفضة كذلك ، وإلا لم يجز

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٤١/٢

لوجود الصرف المذكور (خ) : كاشتركنا بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما أو بهما منهما الخ . ففي مفهوم الشرط تفصيل كما ترى .

وبالطعام جاز حيث اتفقا

وهو لمالك بذاك متقى

(وبالطعام) متعلق بقوله (جاز) أي وجاز الاشتراك بالطعام من كل جانب (حيث اتفقا) أي الطعامان جنسا وصفة وكيلا وهو قول ابن القاسم قياسا منه على جوازها بالدنانير من الجانبين بجامع حصول المناجزة حكما لا حسا ، فكما اغتفر هذا في الدنانير من الجانبين أو الدراهم كذلك يغتفر في الطعامين كذلك ، ومنعها مالك بالطعام مطلقا وإليه أشار بقوله : (وهو) أي الاشتراك (لمالك بذاك) الطعام متفقا جنسا وكيلا أو مختلفا (متقى) خبر عن الضمير ، والمجروران يتعلقان به واللام بمعنى (عند) كقوله تعالى : أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ (الإسراء : ٧٨) وعلة." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٣٦٢ """"""""

عند الإشهاد وادعى بعد ذلك أنه قصد به التوثق وخوف دعوى الرد فإنه يصدق .

وليس للعامل في غير السفر

نفقة والترك شرط لا يقر

(وليس للعامل في غير السفر نفقة) من مال القراض ولا كسوة قال فيها : وإذا كان العامل مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة اللخمي : وهذا إذا لم يشغله العمل في القراض عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته وإلا فله النفقة كالمسافر به ، وتقييد اللخمي معتبر ومفهوم غير السفر أنه إذا سافر تكون له الكسوة والنفقة بالمعروف بشرط أن يحتمل المال ذلك ، وأن لا يسافر لأجل غزو أو حج أو زوجة بنى بها أو صلة رحم ، وإلا فلا نفقة له ذهابا وإيابا لأن ما لله لا يشارك به غيره . (خ) : وأنفق إن سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال لغير أهل وحج وغزو بالمعروف وتكون نفقته في القراض فقط ، فلو أنفق من غيره ثم تلف المال أو زادت عليه لم يتبع رب المال بشيء واكتسى إن بعد ووزع إن خرج لحاجة وإن أخذه بعد أن اكترى للحاجة وتزود لها ، ومعروف المذهب عند اللخمي وغيره أنه لا نفقة له في هذه الحالة لأنه بمنزلة من سافر لأهله .

تنبيهان . الأول : اختلف في المال الكثير الذي يحمل الإنفاق والقليل الذي لا يحمله ، فعن مالك السبعون

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٤٩/٢

دينارا يسير لا ينفق منها ، وعنه أيضا ينفق في الخمسين فجمع بينهما بحمل الأول على السفر البعيد فإن الإنفاق يجحف بالمال والثاني على القريب ، ولو كان أخذ قراضا بالفسطاط وله بها أهل وخرج إلى بلد له بها أهل أيضا فلا نفقة له في ذهابه ولا إيابه ، فإن لم يكن له أهل في البلد التي أخذ فيها القراض فلا نفقة له في ذهابه وله النفقة في رجوعه . البساطي : يؤخذ من هذا أنه إذا سافر عن وطنه لا نفقة له في الرجوع إليه . وفي المدونة نفقة العامل ذاهبا وراجعا ، وفيها أيضا : لا نفقة له في رجوعه من غير بلده . البساطي : فيحمل الأول على الذهاب والرجوع لغير وطن اه . فإن سافر لتنمية المال بزوجته فله النفقة على نفسه فقط في سفره ذهابا وإيابا ، وأما في إقامته في بلده للتجارة فهل له النفقة في مدة الإقامة بناء على أن الدوام كالابتداء ؟ وظاهر كلامهم أنه ليس كالابتداء قاله الأجهوري .

الثاني : لو قال العامل بعد المقاسمة ودفع المال لربه بربحه : أنفقت من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك ، فإنه لا يصدق بمنزلة من ادعى الغلط بعد المحاسبة قاله ابن يونس وابن رشد . البرزلي : وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو الصواب بخلاف الجمال يدفع الحمولة ثم يطلب الكراء بالقرب اه . وكذلك الوصي يحاسب نفسه ثم بعد ذلك يدعي أنه غلط في الحساب وأنه نسي أجرته ونحو ذلك ، فإنه لا يصدق قياسا على مسألة القراض قاله العبدوسي .

(و) شرط (الترك) للإنفاق من المال الكثير الذي يحتمل الإنفاق (شيء لا يقر) لعدم." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٧٤ """""""

ف (القول للغاصب) بيمينه (في دعوى التلف) للشيء المغصوب إذا ادعى ربه أنه باق عنده وأنه يريد أن يفوته عليه بغرم قيمته . (و) في (قدر مغصوب) من كيل أو وزن أو عدد لأنه غارم (و) في (ما به اتصف) من رداءة بحيث تكون قيمته على وصفه درهمين وعلى وصف ربه عشرة فيحلف الغاصب أنه يوم استيلائه عليه كان على الصفة التي ذكرها ويغرم درهمين ، وهذا إذا أشبه فإن وصفه بما لا يشبه فالقول للمغصوب منه بيمينه إن أشبه فإن لم يشبها فقال ابن ناجي : يقضي في ذلك بالوسط من القيم بعد أيمانهما بنفي كل منهما دعوى صاحبه وتحقيق دعواه اه . والسارق مثل الغاصب في التفصيل المذكور والتقييد بالشبه هو المشهور ، وقال أشهب : يصدق الغاصب مطلقا ولو أتى بما لا يشبه كقوله : هي بكماء صماء عمياء . قال : ومن قال برعي الشبه فقط غلط ، وإنما ذلك في اختلاف المتبايعين في قلة الثمن وكثرته والسلعة قائمة اه . (خ) : والقول له أي للغاصب في تلفه ونعته وقدره الخ . وظاهر قوله :

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٦٢

وما به اتصف الخ . أنه يصدق في وصفه ولو جحد الغصب أو لا . وقال اللخمي : إذا أنكر الغاصب الغصب وشهدت البينة باعترافه أو بمعاينة غصبه فالقول للمغصوب منه بيمينه أن صفته كانت كذا ، ويستحق قيمة وصفه . وقيل : ليس له بعد يمينه إلا الوسط والأول أصوب اه . وهو الذي يجب اعتماده لأن الغاصب لا يقبل وصفه بعد تبين كذبه بجحده .

تنبيهات . الأول : ما ذكره الناظم و (خ) من أن القول للغاصب في القدر والوصف هو المشهور ، ولكن عمل فاس على خلافه قال ناظمه :

لولد القتيل مع يمين

القول في الدعوى بلا تبيين

إذا ادعى دراهما وأنكرا

القاتلون ما ادعاه وطرا

قال الناظم في شرحه لنظمه هذه المسألة مما جرى به العمل ، وهو أن والد القتيل إذا ادعى دراهم من جملة المنهوب وأنكرها القاتلون فالقول قول والد القتيل ، ثم قال ناقلا عن قاضي الجماعة أبي القاسم بن النعيم ما نصه : الذي جرى به العمل عندنا في هذه النازلة ومثلها أن القول قول والد القتيل مع يمينه ، والظالم أحق أن يحمل عليه وإن كان المشهور خلافه ، وكم من مسألة جرى الحكم فيها بخلاف المشهور ورجحها العلماء للمصالح العامة اه . وقال سيدي العربي الفاسي ما ذكره ابن النعيم رحمه الله : شاهدنا الحكم به عام قدوم الخليفة أبي العباس المنصور حضرة فاس ، وقد انحشر الناس إلى الشكوى بالمظالم وكان يحضر مجلسه أي مجلس الخليفة للحكم فيها علماء فاس كشيخنا المذكور ، وشيخنا المفتي سيدي محمد القصار ، وشيخنا سيدي علي بن عمران ، وعلماء مراكش ، وقاضي مراكش ، وقاضي شفشاون سيدي محمد بن عرضون رحمهم الله ، فكان الحكم يصدر على الوجه المذكور قال : والعام المذكور عام أحد عشر." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٩٦ """"""""

(وإن يكن مطالبا) بفتح اللام خبر يكن واسمها (من يتهم) ويجوز كسرها على أنه خبر يكن أيضا واسمها ضمير يعود على رب المتاع ومن يتهم مفعول بالخبر المذكور (فما لك بالضرب والسجن حكم) كما مر عن القرافي وغيره عند قوله : والقول للغاصب في دعوى التلف وظاهره أنه أطلق المتهم على ما

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٧٤/٢

يشمل مجهول الحال لأنه جعله قسما للمعروف بالفضل ونحوه في التبصرة قائلا مجهول الحال عند الحاكم الذي لا يعرف ببر ولا فجور إذا ادعي عليه بتهمة فإنه يحبس حتى يكشف حاله . هذا حكمه عند عامة علماء الإسلام والمنصوص عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي أو الوالي وهو منصوص لمالك وأصحابه اه . وقال قبل ذلك : إن المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا لا بد أن يكشف ويستقصي بقدر تهمته بذلك وشهرته به ، وربما كان بالضرب قال : وليس تحليفه وإرساله مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم ، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا : لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان ذلك مخالفا للسياسة الشرعية ، ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله **فقد غلط غلطا** فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله صلوات الله عليه ولإجماع الأئمة قال : وقد تقدم أول الباب من أفعال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه .

واعلم أن هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي قال : وفي أحكام ابن سهل إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى أنه اشتراه ولا بينة له لم يؤخذ منه غير ما بيده ، فإن كان مجهول الحال فعلى السلطان حبسه والكشف عنه ، وإن كان معروفا بالسرقة حبس حتى يموت في السجن اه . ونحوه لابن يونس عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، وتقدم مثله عن مالك عند قوله : والقول للغاصب ، وقوله : لم يؤخذ منه غير ما بيده الخ . هذا إنما يتمشى على المشهور لا على ما مر في الغصب من أن العمل مؤاخذة المتهم بالغرامة بمجرد الدعوى فضلا عن كون بعض المسروق قد وجد بيده ، وأن القول للمسروق منه في قدره ، وقوله : حتى يموت الخ . بمثله كتب عمر بن عبد العزيز قائلا : يسجن حتى يموت . قال في التبصرة : يعني إذا لم يقر به .

وحكموا بصحة الإقرار

من ذاعر يحبس لاختبار

(وحكموا بصحة الإقرار) بالنسبة لغرم المال لا للقطع فلا يقطع (من ذاعر) بالذل المعجمة يعني مفزع ومخيف أو بالمهملة وهو الزاني الفاسق السارق (يحبس) أو يضرب (لاختبار) فالمجهول إذا أقر في السجن عمل بإقراره وغرم المال ، والمتهم المعروف بالعداء إذا أقر ولو تحت العصا." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٧٠٠ """""""""

ابن أخ أو بالأنوثة فقط كالأخت في الأكدرية فيعطى نصف ما يرث به وإن استوى إرثه بهما كأخ لأم

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٩٦/٢

أعطي السدس كاملا .

واعلم أن الخنثى منحصر في الأولاد وأولادهم والإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم والموالي ولا يرث الولاء إلا حيث يرثه النساء لأنه ليس بعاصب إذ لا يستكمل المال كله ، ولا يتصور أن يكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لمنع مناكحته ما دام مشكلا . قال الزرقاني وغيره : فإن وقع وتزوج وولد له فلا شك أن الولادة إن حصلت من البطن فهو أنثى وإن حصلت من الظهر فهو ذكر إلا أن الولادة من الظهر لا يكاد يقطع بها ، وقد قيل أنها نزلت بعلي رضي الله عنه في رجل تزوج بخنثى وأصابها ، فوقع الخنثى على جارية لها فأحبلتها فأمر علي رضي الله عنه بعد أضلاع الخنثى ، فإذا هو رجل فزياه بزي الرجال وفرق بينهما ، فإن ولد من الظهر والبطن فقد ذكر في المقدمات أنه يرث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملا ، ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملا اه . ولا ميراث بين ولدي الظهر والبطن لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا أبوين لأب ولا لأم ، وعليه فلا يعتق أحدهما على الآخر إذا ملكه ، وبه تعلم أن قولهم لا يتصور أن يكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة باطل ، بل يتصور ، وذلك كما رأيته ويتصور أيضا بأن يوطأ بشبهة **أو غلط أو** زنا أو لكونه لم يعلم بحرمة مناكحته وهكذا ، وقول الناظم : فنصف حظي ذكر وأنثى الخ . هذا في الخنثى الواحد فإن هلك وترك خنثى واحدا ومعه وارث محقق الذكورة أو الأنوثة أو بيت المال ، فإنك تصحح المسألة على تقدير تذكيره فقط وعلى تقدير تأنيثه فقط ، ثم انظر ما بين المسألتين من تماثل فيكتفي بأحد المثلين أو تداخل فيكتفي بأكبرهما أو توافق فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر أو تباين فتضرب الكل في الكل ، ثم اضرب الخارج في حالتي الخنثى ، واقسم الخارج على التقديرين ، فما اجتمع له فيهما فاعطه نصفه ، وكذلك غيره ممن معه في الفريضة . مثاله : لو هلك وترك خنثى واحدا وعاصبا ولو بيت مال فعلى تقدير كونه ذكرا له الجميع ، وعلى تقدير كونه أنثى له النصف من." (١)

"بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رسول الله – عليه السلام – قال: " هما فجران: فأما الذي كأنه ذنب السرحان فإنه لا يحل شيئا ولا يحرم، وأما المستطير الذي يأخذ الأفق فبه تحل الصلاة ويحرم الطعام على الصائم ".

٢٦٧ – **وقد غلط بعض** من ألف في شرح " الموطإ " فزعم أن هذا الحديث رواه ثوبان، عن النبي – عليه السلام – **وهذا غلط بين**، أرسله محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، وليس بينه وبين ثوبان مولى رسول الله نسب.

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٧٠٠

٢٦٨ - وروي الإسفار والتنوير بالفجر عن علي، وابن مسعود، وأصحابهما، وسعيد بن جبير، وعمر بن عبد العزيز.

٢٦٩ - وذكر ابن أبي شيبة عن ابن مهدي، عن معاوية بن صالح، عن أبي الزاهرية، عن جبير بن نفير قال: صلى بنا معاوية بغلس، فقال أبو الدرداء: أسفروا بهذه الصلاة، فإنه أفقه لكم.

٢٧٠ - وقال إسحاق بن منصور: سألت أحمد بن حنبل عن الإسفار ما هو ؟ فقال الإسفار أن يتضح الفجر، فلا تشك أنه طلع الفجر.

٢٧١ - قال: وقال إسحاق بن راهويه: هو كما قال أحمد.

٢٧٢ - حدثنا أحمد بن محمد قال: حدثنا الحسن بن سلمة بن المغل قال: حدثنا عبد الله بن الجارود قال: حدثنا إسحاق بن منصور الكوسج قال: حدثنا أحمد بن حنبل فذكره. قال: وقال لي إسحاق بن راهويه مثله.

٢٧٣ - وبهذا الإسناد مسائل أحمد وإسحاق كلها في هذا الكتاب.." (١)

"١٣٩٦٥ - وقد روى معنى هذا الحديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وجابر.

١٣٩٦٦ - وفيه أيضا من الفقه، أن المسافر جائز له الصوم في السفر بخلاف ما روي فيه عمن قدمنا ذكره.

١٣٩٦٧ - وأما حديث حميد عن أنس، فإن ابن وضاح، زعم أن مالكا لم يتابع على قوله فيه: "كنا نسافر مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " أو سافرنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم -... " فقال: إنما الحديث عن حميد، عن أنس أنه قال: "كان أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يسافرون، فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم ؛ فلا يعيب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم.. " ليس فيه ذكر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا أنه كان شاهدهم في حالهم تلك.

١٣٩٦٨ - وهذا غلط منه، وقلة معرفة بالأثر، وقد تابع مالكا على ذلك جماعة من الحفاظ منهم: أبو إسحاق الفزاري، وأنس بن عياض، ومحمد بن عبد الله الأنصاري، وعبد الوهاب الثقفي، كلهم رووه عن حميد، عن أنس بلفظ حديث مالك: " سافرنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.. " سواء.." (٢)

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢١٨/١

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٧٧/١٠

"١٦٢١٨ – قال أبو عمر: قوله "كذب " هاهنا معناه غلط، وهو معروف في اللغة، وقد أتينا بشواهده في غير هذا الموضع.

١٦٢١٩ – قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن عطاء، قال: ليس من خلق الله أحد إلا وعليه حجة وعمرة واجبتان، ولا بد منهما كما قال الله – تعالى – (من استطاع إليه سبيلا) حتى أهل بوادي قائلا إلا أهل مكة فإن عليهم حجة وليست عليهم عمرة من أجل أنهم أهل البيت يطوفون به، وإنما العمرة من أجل الطواف.

١٦٢٢٠ – قال أبو عمر: قول عطاء هذا بعيد من النظر ولو كانت العمرة ساقطة عن أهل مكة لسقطت عن الآفاق، والله أعلم.

١٦٢٢١ – وأما قول مالك في هذا الباب: لا أرى لأحد أن يعتمر في السنة مرارا فقد قاله غيره.

١٦٢٢٢ – وإن كان جمهور العلماء على إباحة العمرة في كل السنة ؛ لأنها ليس لها عند الجميع وقت معلوم ولا وقت ممنوع لأن تقام فيه إلا من بعد طواف الحج بالبيت أو آخره في الطواف، أو عند طواف القدوم، إلى أن يتم حجه. وما عدا هذا الوقت فجائز عمل العمرة فيه العام كله.." (١)

"عمر: أنظرني حتى أفيض علي ماء، كذلك كان.

١٨٣٨٣ – وهو مذهب عبد الله بن عمر، وأهل العلم يستحبونه.

١٨٣٨٤ – وفيه: إباحة فتوى الصغير بين يدي الكبير ألا ترى أن سالما علم الحجاج قصر الخطبة وتعجيل الصلاة، وأبوه ابن عمر إلى جنبه، وقصر الصلاة في ذلك الموضع وفي غيره سنة، وتعجيل الصلاة في ذلك الموضع سنة مجتمع عليها في أول وقت الظهر، ثم يصلي العصر بإثر السلام من الظهر.

١٨٣٨٥ – وأجمع العلماء على أن الإمام لو صلى بعرفة يوم عرفة بغير خطبة أن صلاته جائزة، وأنه يقصر الصلاة إذا كان مسافرا، وإن لم يخطب ويسر القراءة فيهما لأنهما ظهر وعصر قصرتا من أجل السفر.

١٨٣٨٦ – وأجمعوا أن الخطبة قبل الصلاة يوم عرفة.

١٨٣٨٧ – وأما قوله: (عجل الصلاة) فكذلك رواه يحيى، وابن القاسم، وابن وهب، ومطرف.

١٨٣٨٨ – وقال فيه القعنبي وأشهب: إن كنت تريد أن تصيب السنة فاقصر الخطبة، وعجل الوقوف

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٤٩/١١

مكان: عجل الصلاة.

١٨٣٨٩ - **وهو غلط**؛ لأن أكثر الرواة عن مالك على خلافه، وتعجيل." (١)

"١٨٧٣٩ - قال إسماعيل بن إسحاق: لما اجتمع هؤلاء الثلاثة - يعني: القاسم، والأسود، وعمرة - على أن عائشة كانت محرمة بحج لا بعمرة علمنا بذلك أن الرواية التي رويت عن عروة غلط.." (٢)

"١٩١٢٤ - روى زيد بن الحباب، وإبراهيم بن علي الغزي، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أنس، أن ابن خطل كان يهجو رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

١٩١٢٥ - وروى شبابة بن سوار، عن مالك، عن الزهري، عن أنس قال: دخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم قال: " من رأى منكم ابن خطل، فليقتله ".

١٩١٢٦ - وزعم أصحابنا أن هذا أصل في قتل الذمي إذا سب النبي - عليه السلام - **وهذا غلط**؛ لأن ابن خطل كان حربيا في دار الحرب، لم يدخله رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - في أمان أهل مكة، بل استثناه من ذلك الأمان.." (٣)

"١٩٨٩٠ - ذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا الصباح بن ثابت البجلي، قال: سمعت الشعبي يقول: إن المنذر بن الدهن بن أبي حميصة خرج في طلب العدو، فلحقت الخيل العراب وتقطعت البراذين، فأسهم للعراب سهمين، وللبراذين سهما، ثم كتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فأعجبه ذلك، فجرت سنة للخيل بعد. قال: وحدثنا سفيان بن عيينة، عن الأسود بن قيس وإبراهيم بن محمد بن المنتشر، عن علي بن الأقمر، قال: أغارت الخيل بالشام، فأدركت العراب من يومها، وأدركت البراذين ضحا الغد، فقال ابن أبي حميصة: لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك، وكتب إلى عمر ؟ فقال عمر: " هبلت الوادعي أمه ! لقد أذكرت به، أمضوها على ما قال ".

١٩٨٩١ - قال أبو عمر: هكذا قال ابن أبي شيبة، عن ابن عيينة، عن الأسود بن قيس وإبراهيم بن المنتشر، عن ابن الأقمر، **وهو غلط منه**.

١٩٨٩٢ - وإنما حديث ابن المنتشر، عن أبيه، وحديث الأسود بن قيس، عن كلثوم بن الأقمر.

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٤١/١٣

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٤٦/١٣

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣٤٦/١٣

١٩٨٩٣ - كذلك رواه الثوري وشريك، عن الأسود بن قيس، عن كلثوم بن الأقمر أن المنذر بن الدهن بن أبي حميصة خرج في طلب العدو، فلحقت الخيل." [(١)]

"لرسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فزعم زيد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: " صلوا على صاحبكم " فتغيرت وجوه الناس لذلك. فزعم زيد أنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: " إن صاحبكم قد غل في سبيل الله "، قال ففتحنا متاعه، فوجدنا خرزات من خرز يهود، ما تساوين درهمين.

٢٠٠١٠ - قال أبو عمر: هكذا رواه يحيى بن يحيى، عن محمد بن يحيى بن حبان: أن زيد بن خالد لم يقل عن أبي عمرة، ولا عن ابن أبي عمرة.

٢٠٠١١ - **وهو غلط منه**، وسقط من كتابه ذكر أبي عمرة، أو ابن أبي عمرة.." [(٢)]

"٢١٩١١ - وفي هذا الحديث: إلا أن يروح، يقول: إلا أن ينتن.

٢١٩١٢ - - ففي هذه الأحاديث: النهي عن أكل ما ينتن من اللحم الذكي، وهو نص لا يضره تقصير من قعد عن ذكره.

٢١٩١٣ - وفي رواية سعيد بن جبير، عن عدي بن حاتم، قال: قلت: يا رسول الله إنا أهل صيد، فيرى أحدنا الصيد، فيغيب عنه الليلة، والليلتين، ثم يبلغ أثره، فنجد السهم فيه، قال: إذا وجدت سهمك فيه، ولم تجد فيه أثر سبع، وعلمت أن سهمك قتله، فكل.

٢١٩١٤ - وروى معمر، عن عاصم، عن الشعبي، عن عدي بن حاتم، قال: قلت يا رسول الله، فذكر معناه سواء.

٢١٩١٥ - قال أبو عمر: هذا قول مالك، وجمهور أهل العلم، وهو أولى ما اعتمد عليه في هذا الباب، والله الموفق للصواب.

٢١٩١٦ - وقد زدنا هذه المسألة بيانا في كتاب الحج عند ذكر حمار البهري لأنه غاب عنه، ثم وجده، وفيه سهمه، والله أعلم.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٤/١٧٥

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٤/١٩٣

٢١٩١٧ – قال أبو عمر:، فإن ظن ظان أن ابن عباس يخالف هذا، فقد غلط.

٢١٩١٨ – والآثار عنه تدل على هذا المعنى.." [١]

"(٣) باب جامع ما جاء في الرضاعة

١٢٥٢ – مالك، عن عبد الله بن دينار، عن سليمان بن يسار ؛ عن عروة بن الزبير، عن عائشة أم المؤمنين ؛ أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ".

٢٧٨٢٩ – هكذا قال يحيى في هذا الحديث عن سليمان بن يسار، وعن عروة جعلهما روايتين للحديث عن عائشة، فوهم في ذلك.

٢٧٨٣٠ – وإنما الحديث محفوظ في " الموطأ " وغيره لسليمان بن يسار، عن عروة، عن عائشة.

٢٧٨٣١ – وهذا مما يعد **من غلط يحيى**، عن مالك ؛ لأنه لم يتابعه عليه أحد." [٢]

"١٦١٣ – هكذا قال يحيى: حميدة بنت أبي عبيدة بن فروة، ولم يتابعه أحد على قوله ذلك، **وهو غلط منه**.

١٦١٤ – وأما سائر رواة الموطأ فيقولون: حميدة بنت عبيدة بن رفاعة.." [٣]

"امرأتي رجلا، أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: نعم.

٣٢١٩٤ – زعم أبو بكر البزار أن مالكا – رحمه الله – انفرد بهذا الحديث، وليس كما زعم ؛ لأنه قد رواه سليمان بن بلال، والدراوردي، كما رواه مالك، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة، وفيه ألفاظ زائدة قد ذكرتها في التمهيد.

٣٢١٩٥ – وأظن البزار لما رأى حماد بن سلمة قد أرسله ظن أن مالكا وحده **أرسله، فغلط في** ظنه.

٣٢١٩٦ – وفي هذا الحديث من الفقه: النهي عن إقامة حد بغير سلطان،." [٤]

"إن هذه القصة كانت بعد موت حاطب.

٣٢٧٠٩ – **وهذا غلط عند** أهل السير؛ لأن حاطبا مات في سنة ثلاثين في خلافة عثمان.

٣٢٧١٠ – والحديث ذكره ابن وهب في موطئه قال: وأخبرني عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٧٩/١٥

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٨٠/١٨

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١١٤/٢

(٤) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٥٠/٢٢

عروة بن الزبير، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه، قال: توفي حاطب، وترك عبيدا يعملون في ماله، فأرسل عمر إليه ذات يوم ظهرا، وهم عنده، فقال: هؤلاء أعبدك سرقوا، ووجب عليهم ما وجب على السارق، انتحروا ناقة لرجل من مزينة، واعترفوا بها، ومعهم المزني، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل، ورأى ما يأتي به بعد ما ذهب به كثير بن الصلت، فجاء بهم، فقال لعبد الرحمن بن حاطب: أما والله لولا أظن أنكم تستعملونهم، وتبيعونهم حتى لو أن أحدكم وجد ما حرم الله عليه، فأكله حل له لقطعت أيديهم، ولكن - والله - إذ تركتهم لأغرمنك غرما يوجعك، كم ثمنها ؟ للمزني قال المزني: كنت - والله - أمنعها من أربعمائة درهم، قال: فأعطه ثمانيمائة درهم.." (١)

"ويحتج بحديث الجارود، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -:ضالة المؤمن حرق النار.

٣٣٠٧١ - وبحديث جرير، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال:لا يأوي الضالة إلا ضال.

٣٣٠٧٢ - وقال غيره من أهل العلم: اللقطة والضالة سواء في المعنى، والحكم فيهما سواء.

٣٣٠٧٣ - وممن ذهب إلى هذا أبو جعفر الطحاوي وأنكر قول أبي عبيد: الضالة ما ضل بنفسه، وقال: **هذا غلط** ؛ لأنه قد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث الإفك قوله للمسلمين: إن أمكم ضلت قلادتها، فأطلق ذلك على القلادة.." (٢)

"٣٣٩٥٤ - قال أبو عمر: أما الحديث الأول لمالك في هذا الباب، عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم، فهكذا رواه جماعة رواة ((الموطأ)) عن مالك كلهم قال فيه: ((عن عمر بن الحكم))، وهو غلط، ووهم منه، وليس في الصحابة رجل يقال: له عمر بن الحكم، وإنما معاوية بن الحكم السلمي.

٣٣٩٥٥ - وكذلك قال فيه كل من روى هذا الحديث، عن هلال هذا، وهو هلال بن علي بن أبي ميمونة، وأبو ميمونة اسمه أسامة، فربما قال: هلال بن أسامة، وربما قال: هلال بن أبي ميمونة، ينسبونه كلهم إلى ذلك، وربما قالوا: هلال بن علي بن أبي ميمونة، وهو مولى عامر بن لؤي.

٣٣٩٥٦ - وأما معاوية بن الحكم، فمعروف في الصحابة، والحديث له محفوظ، وقد يمكن أن يكون الغلط في اسمه جاء من قبل هلال شيخ مالك، لا من مالك.

٣٣٩٥٧ - والدليل على ذلك رواية مالك في هذا الحديث، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/٢٦١

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/٣٣٤

الرحمن، عن معاوية بن الحكم في غير ((الموطأ)) ولم يقل عمر بن الحكم، وقال فيه معاوية بن الحكم، إلا أن مالكا لم يذكر في روايته لهذا الحديث، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن معاوية بن الحكم، عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا قصة إتيان الكهان، والطيرة، لا غير، وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب.." (١)

"ذلك يزيد بن قسيط، بعض من ألف في الرجال، فقال: " يزيد بن قسيط، ذكر عبد الرزاق أن مالكا لم يرضه. فليس بالقوي "، **وهذا غلط وجهل**.

٣٧٢٧٥ – ويزيد بن قسيط ثقة من ثقات علماء المدينة.

٣٧٢٧٦ – قال أبو عمر: قد روي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أنه قضى في السمحاق بأربع من الإبل.

٣٧٢٧٧ – روي ذلك عنه من وجوه، ويحتمل أن يكون توقيفا، ويحتمل أن يكون حكومة، فالله عز وجل أعلم.

٣٧٢٧٨ – وذكر عبد الرزاق، قال: حدثني محمد بن راشد، عن مكحول، عن قبيصة، عن زيد بن ثابت، قال: في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاث، وفي السمحاق أربع، وفي الموضحة خمس.

٣٧٢٧٩ – وروى الشعبي، عن زيد بن ثابت، قال: الدامية الكبرى. ويرونها: المتلاحمة، فيها ثلاثمائة درهم، وفي الباضعة مائتا درهم، وفي الدامية الصغرى مائة درهم.

٣٧٢٨٠ – قال أبو عمر: أسماء الشجاج التي دون الموضحة، عند الفقهاء،." (٢)

"أحيحة، وكان عند أخواله، فأخذه أحيحة فقتله، فقال أخواله: كنا أهل ثمه ورمه، حتى إذا استوى على عممه، غلبنا حق امرئ في عمه.

٣٧٧٠٨ – قال أبو عمر: أما قول عروة: إن رجلا من الأنصار، يقال له: أحيحة، فإنما أراد أن أحيحة من القبيلة والقوم الذين يقال لهم: الأنصار، في زمنه وهم الأوس والخزرج، لأن الأنصار اسم إسلامي.

٣٧٧٠٩ – قيل لأنس بن مالك: أرأيت قول الناس لكم " الأنصار "، اسم سماكم الله به، أم كنتم تدعون به في الجاهلية ؟ فقال: بل اسم سمانا الله – عز وجل – به في القرآن.

٣٧٧١٠ – وأحيحة لم يدرك الإسلام، إنه في محل هاشم بن عبد مناف، وهو الذي خلف على سلمى

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٦٦/٢٣

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٢٩/٢٥

بنت عمرو بن زيد من بني عدي بن النجار، بعد موت هاشم عنها، فولدت له أحيحة، فهو أخو عبد المطلب بن هشام لأمه، وقد غلط في أحيحة هذا غلطا بينا بعض من ألف في رجال " الموطأ " فظنه صاحبا، وهو أحيحة بن الجلاح بن الحريسن بن حجب بن غلفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك ابن الأوس، وزوجته سلمى بنت عمرو بن زيد بن لبيد بن خراش بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار.

٣٧٧١١ – وإنما فائدة حديث عروة هذا، أن أهل الجاهلية كان منهم من يقتل." [١]

"مالكا ربما اختصر الحديث، وربما جاء [به] بتمامه.

١٧٢٥ – مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سهل بن سعد الأنصاريأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بشراب، فشرب منه، وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: " أتأذن لي أن أعطي هؤلاء ؟ " فقال الغلام: لا والله يا رسول الله. لا أوثر بنصيبي منك أحدا، قال: فتله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده.

٣٩٦٤١ – قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث كل من رواه عن أبي حازم كما رواه مالك.

٣٩٦٤٢ – وأخطأ فيه عبد العزيز بن أبي حازم قال: وعن يساره أبو بكر، فغلط، وإنما ذلك في حديث ابن شهاب، عن أنس، وهما حديثان في قصتين متغايرتين، وفي مكانين وفي وقتين.." [٢]

"٤٠٩٧٩ – وقال ابن بكير: ناضحك ورقيقك.

٤٠٩٨٠ – وقال ابن القاسم: النضاح الرقيق، ويكون في الإبل.

٤٠٩٨١ – وقال عبد الله بن حبيب: النضاح الذين يسقون النخيل ؛ واحده الناضح ؛ من الغلمان والإبل وإنما يفترقون في الكثير، والكثير من ناضح الإبل نواضح، ومن الغلمان نضاح.

٤٠٩٨٢ – وقال يحيى في هذا الحديث، عن مالك، عن ابن شهاب، عن ابن محيصة ؛ أنه استأذن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وهذا غلط فاحش.

٤٠٩٨٣ – وقال ابن وهب، ومطرف، وابن بكير، وابن نافع، والقعنبي، عن مالك، عن ابن شهاب، عن ابن محيصة، عن أبيه، وهو مع هذا كله مرسل، وهو حرام بن سعد بن محيصة.

٤٠٩٨٤ – واتفق معمر، وابن أبي ذئب، وابن عيينة، ويونس بن يزيد ؛ فقالوا فيه عن ابن شهاب، عن ابن محيصة، عن أبيه، كما قال أكثر الرواة عن مالك.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٠٣/٢٥

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٨٤/٢٦

٤٠٩٨٥ – وقال فيه الليث عن ابن محيصة، أن أباهاستأذن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في إجارة الحجام، فأبى أن يأذن له، فلم يزل حتى قال: " أطعمه رقيقك، واعلفه ناضحك ".." (١)

"ذر:أنه – عليه السلام – أمر الجنب بالتيمم إذا لم يجد الماء ولو غاب عن الماء شهرا.

٣١٣٤ – وقد ذكرنا الآثار بذلك في التمهيد.

٣١٣٥ – **وقد غلط بعض** الناس في هذا المعنى عن ابن مسعود، فزعم أنه كان يرى الجنب إذا تيمم ثم وجد الماء لم يغتسل، ولا وضوء عليه حتى يحدث.

٣١٣٦ – وهذا لا يقوله أحد من علماء المسلمين، ولا روي عن أحد من السلف ولا الخلف – فيما علمت – إلا عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، ولا يعرف عنه. والمحفوظ عن ابن مسعود ما وصفنا عنه.." (٢)

"جاء عنه – عليه السلام –.

٣٤٢٢ – وقد ذكرنا الآثار المرفوعة في معاني هذا الباب وشواهد بما وصفنا في مواضع من التمهيد، والحمد لله.

١١٠ – وأما حديث مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن فاطمة بنت المنذر بن الزبير،عن أسماء بنت أبي بكر الصديق ؛ أنها قالت: سألت امرأة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت: أرأيت إحدانا، إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة، كيف تصنع فيه ؟ فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " إذا أصاب ثوب إحداكن الدم من الحيضة فلتقرصه ثم لتنضحه بالماء ثم لتصل فيه ".

٣٤٢٣ – فقوله فيه: عن **أبيه غلط** ؛ لأن أصحاب هشام بن عروة كلهم يقول فيه: عن فاطمة بنت المنذر، وهي امرأته، ولم يرو عنها أبوه شيئا، وإنما هشام يروي عنها هذا الحديث وغيره.

٣٤٢٤ – وأما قوله: " فلتقرصه " يعني: تعركه وتحته وتزيله بظفرها، ثم تجمع عليه أصابعها، فتغسل موضعه بالماء.

٣٤٢٥ – وقوله: " ولتنضحه " يريد: ولتغسله. والنضح: الغسل، وهو المعروف." (٣)

"٥٠٩٥ – وفي الموطإ عن ابن عمر وعائشة ما قد علمت، واختيار العلماء من ذلك ما ذكرت لك، وكل حسن – إن شاء الله –.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٤٣/٢٧

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٤٩/٣

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٠٣/٣

٥٠٩٦ – والذي أقول به – وبالله التوفيق –: إن الاختلاف في التشهد، وفي الأذان، والإقامة، وعدد التكبير على الجنائز، وما يقرأ ويدعى به فيها، وعدد التكبير في العيدين، ورفع الأيدي في ركوع الصلاة، وفي التكبير على الجنائز، وفي السلام من الصلاة واحدة أو اثنتين، وفي وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة وسدل اليدين، وفي القنوت وتركه، وما كان مثل هذا كله – اختلاف في مباح: كالوضوء واحدة واثنتين وثلاثا، إلا أن فقهاء الحجاز والعراق الذين تدور عليهم وعلى أتباعهم الفتوى – يتشددون في الزيادة على أربع تكبيرات على الجنائز، ويأبون من ذلك.

٥٠٩٧ – وهذا لا وجه له ؛ لأن السلف كبر سبعا، وثمانيا، وستا، وخمسا، وأربعا، وثلاثا.

٥٠٩٨ – وقال ابن مسعود: كبر ما كبر إمامك. وبه قال أحمد بن حنبل.

٥٠٩٩ – وهم أيضا يقولون: إن الثلاث في الوضوء أفضل من الواحدة السابغة.

٥١٠٠ – وكل ما وصفت لك قد نقلته الكافة من الخلف عن السلف، ونقله التابعون بإحسان عن السابقين نقلا لا **يدخله غلط ولا** نسيان ؛ لأنها أشياء ظاهرة معمول بها في بلدان الإسلام زمنا بعد زمن، لا يختلف في ذلك علماؤهم." (١)

"أبي سلمة.

٥٣٦٤ – وفي هذا الحديث من الفقه أصل عظيم جسيم يطرد في أكثر الأحكام، وهو أن اليقين لا يزيله الشك، وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك معه ؛ وذلك أن الأصل في الظهر أربع ركعات، فإذا أحرم بها لزمه إتمامها، فإن شك في ذلك فيقينه أنه على أصل فرضه في أربع ركعات، لا يخرجه منه إلا يقين مثله.

٥٣٦٥ – **وقد غلط قوم** من عوام المنتسبين إلى الفقه في هذا الباب ؛ فظنوا أن الشك أوجب على المصلي إتمام صلاته والإتيان بالركعة، واحتجوا بذلك لإعمال الشك في بعض نوازلهم.

٥٣٦٦ – **وهذا غلط بين**، بل اليقين بأنها أربع ركعات فرضا أوجب عليه إتمامها.

٥٣٦٧ – ويوضح ذلك أيضا حديث أبي سعيد الخدري أن النبي – عليه السلام – قال: "إذا أتى أحدكم الشيطان في صلاته، فقال: إنك أحدثت، فلا ينصرف حتى يسمع بأذنيه صوته، أو يجد بأنفه ريحه ".." (٢)

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٨٢/٤

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣٥١/٤

"الغفاري، فذكر الحديث على ما ذكرناه في " التمهيد " من طرق.

٦٠٥٩ - وفي قول عبد الله بن سلام: "كذب كعب "، ثم قال: صدق كعب دليل على ما كان القوم عليه من إنكار ما يجب إنكاره، والإذعان إلى الحق، والرجوع إليه والاعتراف به.

٦٠٦٠ - ومعنى قوله: كذب كعب **أي غلط كعب**، وكذلك هو معروف للعرب في أشعارها ومخاطباتها.

٦٠٦١ - فمن ذلك قول أبي طالب: كذبتم وبيت الله يبزى محمد ولما نطاعن دونه ونناضل

٦٠٦٢ - ألا ترى أن هذا ليس من باب الكذب الذي هو ضد الصدق ؟ إنما هو من **باب غلط الإنسان**. فيما يظنه فكأنه قال: كذبكم ظنكم.

٦٠٦٣ - ومثل هذا قول زفر بن الحارث العبسي: كذبتم وبيت الله لا تقتلونه ولما يكن يوم أغر محجل

٦٠٦٤ - وقال بعض شعراء همدان:

كذبتم وبيت الله لا تأخذونها مراغمة ما دام للسيف قائم

٦٠٦٥ - ومن هذا ما رواه حماد بن زيد عن أيوب، قال: سألت سعيد بن جبير عن الرجل يأذن لعبده في التزويج: بيد من الطلاق ؟ قال: بيد العبد. قال: إن جابر بن زيد يقول: بيد السيد. قال: كذب جابر.

٦٠٦٦ - ومن هذا قول عبادة: كذب أبو محمد.." [١]

"٦٧٤٤ - قال أبو عمر: الفرائض لا تثبت إلا بيقين لا خلاف فيه، فكيف والقول بأن الوتر سنة ليس بواجب يكاد أن يكون إجماعا لشذوذ الخلاف فيه ؟

٦٧٤٥ - وأما قول عبادة: كذب أبو محمد في قوله: الوتر واجب، فأبو محمد هذا رجل من الأنصار من وجوه الصحابة، اسمه مسعود بن أوس، وقد ذكرناه في كتاب الصحابة بما ينبغي من ذكره.

٦٧٤٦ - وقد تقدم معنى قول عبادة: كذب أبو محمد. عند قول عبد الله بن سلام: كذب كعب. من هذا الكتاب فلا معنى لإعادته هنا.

٦٧٤٧ - واختصار ذلك أن معنى قوله: كذب أبو محمد، **أي غلط أبو** محمد ووهم.

٦٧٤٨ - وقد مضت الشواهد على ذلك فيما تقدم والحمد لله.

٦٧٤٩ - وقد ذكرنا في " التمهيد " الآثار الواردة في معنى حديث عبادة هذا، وأوردنا من طرق حديث عبادة ما تبين به صحته، وأن المخدجي لم يأت فيه إلا بمعنى ما تواترت الرواية به.

٦٧٥٠ - وفي هذا الحديث دليل على أن من لم يصل وهو مقر موقن بفرض الصلاة مؤمن بها، أو صلى

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٥/٩٩

ولم يقم الصلاة بما يجب فيها ومات لا يشرك بالله شيئا، مقرا بالنبيين، مصدقا للمرسلين، مؤمنا بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وأن كل ما جاء به محمد حق، إلا أنه مقصر مفرط عاص لم يتب من ذنوبه حتى أدركته منيته أنه في مشيئة الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، فإنه لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء.." (١)

"١٠٨٩٠ - وكذلك رواه إسماعيل ومعن بن إسحاق عن القعنبي عن مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك أنه قال: جاءنا عبد الله بن عمر، إلا أنه قال فيه: هل تدري أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ ولم يقل تدرون، وكذلك قال غيرهم " تدرون ".

١٠٨٩١ - وفي رواية أحمد بن خالد عن علي بن عبد العزيز عن القعنبي في هذا الحديث قال: قرأت على مالك عن عبد الله بن جابر بن عتيك عن جابر بن عتيك.

١٠٨٩٢ - وهكذا رواه سحنون عن ابن القاسم عن مالك.

١٠٨٩٣ - وظن ابن وضاح أن رواية يحيى **عنه غلط فرد** روايته عن يحيى عن مالك إلى ما رواه عن سحنون وعن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن جابر بن عتيك فغلط، وأتى بذلك بما لا يرضاه العلماء من حمل رواية على أخرى.

١٠٨٩٤ - وأما حديث مالك في كتاب الجنائز، في باب البكاء على الميت، فما أعلم أنهم اختلفوا فيه على مالك، بل كلهم رواه عن مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن عتيك بن الحارث بن عتيك.

١٠٨٩٥ - حديثالشهداء سبعة سوى القتيل في سبيل الله.

١٠٨٩٦ - هكذا هو عند يحيى وجماعة من رواة الموطأ في كتاب الجنائز، وليس عند القعنبي في كتاب الجنائز وهو عنده في كتاب الجهاد.." (٢)

" - وإن أسلم على أكثر من أربع اختار (١) أربعا فإن كان تحته غير كتابية فأسلمت بعد أيام أقرت : وروي عن ابن القاسم إن كان بعد شهر وإلا بانت فإن سبقته فقبل الدخول تبين وبعده إن أسلم في عدتها ثبت عليها فلو كانت مبتوتة لحلت بغير محلل ولا نكاح بين المسبيين

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٦٧/٥

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٦٣/٨

(١) لحديث ابن عمر أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه و سلم أن يختار منهن أربعا رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وعن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه و سلم فذكرت ذلك له فقال اختر منهن أربعا رواه أبو داود وابن ماجه والحديثان وإن كانا ضعيفين فقد انعقد الاجماع بمضمونهما إلا ما حكي عن بعض الشيعة وقوم مجاهيل وهو خلاف شاذ لايعتد به ولم يصح عن الظاهرية أنهم أجازوا الزيادة على أربع فحكاية الشوكاني ذلك عنهم غلط ." [١]

"@- وإن أسلم على أكثر من أربع اختار (١) أربعا، فإن كان تحته غير كتابية فأسلمت بعد أيام أقرت: وروي عن ابن القاسم إن كان بعد شهر وإلا بانت، فإن سبقته فقبل الدخول تبين، وبعده إن أسلم في عدتها ثبت عليها فلو كانت مبتوتة لحلت بغير محلل، ولا نكاح بين المسببين.

---

(١) لحديث ابن عمر أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وعن قيس بن الحارث قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال اختر منهن أربعا رواه أبو داود وابن ماجه والحديثان وإن كانا ضعيفين فقد انعقد الاجماع بمضمونهما إلا ما حكي عن بعض الشيعة وقوم مجاهيل وهو خلاف شاذ لايعتد به ولم يصح عن الظاهرية أنهم أجازوا الزيادة على أربع فحكاية الشوكاني ذلك عنهم غلط.

---

٢ (فصل) الصداق." [٢]

" حجة عليه لنا ما تقدم من المدينة وما في أبي داوود أنه عليه السلام قال لأبي محذورة في تعليمه الأذان تقول الله أكبر الله أكبر ترفع بها صوتك ثم تقول أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمد رسول الله أشهد أن محمد رسول الله تخفي بها صوتك ثم ترفع بالشهادة وكمل له الأذان إلى قوله حي على الفلاح ثم قال له فإن كانت صلاة الصبح قلت الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله

---

(١) أشرف المسالك، ص/١٣٩

(٢) إرشاد السالك، ص/١١٣

فرع قال في الكتاب يكون صوته في ترجيع الشهادتين أرفع من الأول قال صاحب الطراز هذا يقتضي الإسماع بالأول وهو الحق لأنه أذان فلا بد فيه من الإعلام قال والظاهر أنه لا يخفض التكبير على ما في الكتاب وهي رواية أشهب عنه وقد تأول بعض المتأخرين خفضه من الكتاب **وهو غلط قال** في سماع أشهب يرجع المؤذن الأول بخلاف من بعده وقال المازري اختلف في أول الأذان فقيل يخفض فيه الصوت مثل ما قبل الترجيع ويبتدئ الرفع من الترجيع وقيل يرفع أولا ثم يخفض ويرفع من الترجيع إلى آخره واختاره لما فيه من موافقة الأحاديث في علو الصوت ومما فيه من الإعلام وثالثها الصلاة

---

(١) ".

" عليه واذا قلنا لا يرد مطلقا فإنه يرد بعد فراغه كالمسبوق يرد على الامام اذا أتم صلاته وان لم يكن حاضرا قال والفرق بين المؤذن والمصلي في الرد بالإشارة أنها ليست سلاما وإنما هي بدل البدل إنما شرع عند تعذر المبدل منه والمصلي يتعذر عليه الكلام فشرعت له والمؤذن لو سلم لم يبطل أذانه وإن كان مكروها فكان الأحسن التأخير حتى يفرغ كما فعل عليه السلام في رد السلام حتى تيمم على الجدار لكراهة ذكر الله تعالى وهو جنب قال ابن القاسم في الكتاب فان تكلم بنى قال صاحب الطراز يريد إذا كان يسيرا وسوى فيه بين العمد والسهو لأن الإعلام يحصل بخلاف الكثير الثاني عشر قال في الجواهر إن نكس ابتدأ وقال صاحب الطراز إن نسي شيئا منه فإن طال لم يبن وإن قرب فلا شيء عليه في القليل ويعيد في الكثير من موضع نسي قاله ابن القاسم واصبغ وقال الشافعي يعيد اليسير في القرب لنا أن ترك الكلمة ونحوها قد لا يعلمها السامع وإن علمها علم **أنه غلط فعودها** لا يحصل إعلاما وربما لبس على السامع فلا يشرع

فرعان مرتبان الأول قال في الكتاب إن أراد الأذان فأخطأ فأقام أعاد الأذان وقال ابن الجلاب إن أراد الأذان فأقام أو الإقامة فأذن أعاد حتى يكون على نية لفعله

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ٢/٤٥

(٢) الذخيرة، ٢/٥٢

" النسب فإنه يبعث على صيانة المتصف به عما ينافي دينه ويوجب له أنفه عن ذلك والسن لقوله عليه السلام البركة في أكابركم ولأنه أطاع الله قبل الأصاغر فيتميز بذلك وكمال الصورة لأن جمال الخلق يدل على جمال الأخلاق غالبا وحسن اللباس فإنه يدل على شرف النفس والعبد عن النجاسات لكونها مستقذرات وكمال البنية فإنه يدل على وفور العقل وحسن الخلق فإنه من أعظم صفات الشرف وتقدم الأمير على الرعية لئلا تنقص حرمته في النفوس بتقديم غيره عليه فتختل المصالح العامة والفقيه على الصالح لأن الفقه مقصود لصون الأركان والشروط عن المفسدات والصلاح من التتمات فإن تساووا وتشاحوا أقرع بينهم إن طلبوا الفضيلة لا الرياسة وفي مسلم يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد على تكرمته إلا بإذنه وقال ابن حنبل القارئ أولى من العالم لظاهر الحديث وجوابه أن أقرأهم حينئذ كان أعلمهم وليس ذلك محل النزاع ورجح مالك بالقرابة في العتبية فقال لا يؤم عمه وإن كان أصغر منه ووافقه ح

تنبيه قال صاحب الطراز وقع في **التهذيب غلط وهو** قوله يؤم الأعلم إذا كان

(١) ".

" عمرته بفراغ سعيه قال **وهو غلط لعدم** تميز فعل العمرة في القران ولو كان كما قال لوجب الهدي لتأخير الحلاق ولو تمتع ففسد حجه فقضى قابلا قال في الموازية عليه هديان للمتعة والفساد يجعل هدي المتعة ويؤخر هدي الفساد إلى القضاء وقال عبد الملك يقضي الحج والعمرة قابلا قال والأول أبين لأن المتعة نسكان مفترقان فلو تمتع ففاته الحج قال ابن القاسم يسقط عنه دم المتعة وفي الجلاب من فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج وليس عليه عمل ما بقي من المناسك بعد الوقوف بعرفة ومن قدم مكة فطاف وسعى عند قدومه ثم مرض فتأخر حتى فاته الوقوف لم يجزئه طوافه وسعيه أولا عن تحلله اللاحقة الرابعة حج الصبي وفيه فصلان الأول في أفعاله وفي الجواهر للولي إن يحرم عن الصبي الذي لا يميز ويحضره المواقيت فيحصل الحج للصبي نفلا والمميز يحرم بإذن الولي ويباشر لنفسه ووافقنا ش وابن حنبل والجمهور وقال ح لا ينعقد إحرامه بإحرام وليه لأنه سبب يلزم الحج فلا يصير الصبي به محرما كالنذر وجوابه أنه ينتقض بالوضؤ فإنه لا يجب عليه بالنذر ويصح منه وفي الصحيحين عن ابن عباس أنه & لقي ركبا بعسفان

(١) الذخيرة، ٢/٢٥٤

فذكر الحديث إلى أن قال فرفعت إليه امرأة صبيا من محفتها فقالت ألهذا حج قال نعم ولك أجر وقد حج معه & صبيان ابن عباس وأنس وغيرهما وقد سلم ح أنه إذا كان يتجنب ما يتجنبه المحرم فيكون محرما وفي الكتاب إذا كان لا يتجنب ما ينهى عنه كابن ثمان سنين فلا يجرد حتى يدنو من الحرم وغيره يجرده من الميقاة خشية تكثير الأول من محظورات الحج وإذا كان لا يتكلم لا يلبي عنه أبوه وإذا نوى بتجريده الإحرام فهو محرم ويجتنب ما يجتنبه البالغ كالصلاة وإذا احتاج إلى دواء طبيب فعله به وفدى عنه فإن الجائز لا يتوقف على التكليف كما يسجد لسهوه في

---

(١) ".

" ثلاثا لا يقبله فيجبر على أخذ الدين لتعين المنة في تركه فلا يلزم المدين إياها ويحنث الطالب بالطلاق ثلاثا لا يقبله ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ويحنث المستعير لعدم تعيين المنة بترك شيء محقق قبله فإن ضمانها ضمان التهم فإن أراد المستعير أنه يعطيه قبله أولا لم يحنث كلاهما المدرك الرابع عشر النية العرية عن اللفظ هل ينعقد بها يمين حتى يترتب على الفعل حنث أو بر حكى أبو الطاهر قولين وإطلاق لفظ النية على ألسنة الأصحاب من مشكلات المذهب **فقط غلط فيه** كثير من الفقهاء الذين لا تحصيل لهم وبيان ذلك أنهم أجمعوا على ان صريح الطلاق لا يفتقر إلى نية وقال اللخمي في باب الإكراه على الطلاق وأبو الوليد في صريحه وكناياته في المقدمات الصحيح من المذهب أن الصريح لا بد فيه من النية فإن كان المراد بالنية واحدا فقد تناقض قولهم ولزم خلاف الأجماع حتى حكوا في الطلاق بالنية قولين والإجماع على ان العازم على طلاق زوجته لا يلزمه بعزمه الطلاق فأين محل الخلاف وأين محل الاجماع ثم النية هي من باب القصود والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات وقد قال ابن الجلاب من اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به ففي لزوم الطلاق له قولان فقد عبر عن النية بالاعتقاد وهو غير النية وهذه معميات تحتاج إلى الكشف والذي يكشف الغطاء عن ذلك أن لفظ النية عند الأصحاب مشترك بين الإرادة المخصصة والحقائق المترددة وهي المشترطة في العبادات وبين الكلام النفساني فإذا قالوا الصريح لا يفتقر إلى نية فهو

---

(١) الذخيرة، ٢٩٧/٣

". (١)

" فإن أحب أن يكسو عما بقي عليه أو يطعم سبعة عشر لأن الذي يحصل له ثلاثة قال **وهذا غلط بل** يحتسب بثمانية عشر على القول بجواز التلفيق وعلى المشهور يحتسب بتسعة لأنه أطعم عشرة عن ثلاثة أيمان يجزيه منها ثلاثة عن كل يمين ويبطل مسكين واحد للشركة فيه وكذلك الكسوة فعلى الأول يجزيه اثنا عشر وعن الثاني يخير بين إطعام أحد وعشرين أو كسوتهم وفي الكتاب من كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيمان ولم يعين أحدهما لأحدهما أجزأه لأن النية لا تحتاج إلا عند الاختلاف لأنها شرعت لتمييز مراتب العبادات عن العادات أو مراتب العبادات في أنفسها وأسباب الكفارات مستوية ولا يجوز اخراج قيمة الكسوة لدلالة النص عليها كما في الزكاة الحكم الرابع إجزاء التكفير عن الغير ففي الكتاب المكفر عن غيره بعير إذنه أو بغير أمره أجزأه كالتكفير على الميت وقال ش يجزئه بإذنه دون عدم إذنه لأن أذنه ينزل منزلة الوكالة في التمليك والتكفير وقال ح إن لم يذكر البدل لم يجزئه ووافقنا في الإطعام والكسوة لنا على الفريقين أنه قام عنه بواجب فوجب خروجه عن العهدة كرد الوديعة والمغضوب عنه ولأنه إحسان فيكون مأمورا به لقوله تعالى (إن اله يأمر بالعدل والإحسان) النحل ٩٠ وإذا كان مأمورا به يجزئ ولا لعرى الأمر عن المصلحة وهو خلاف الأصل الفصل الثالث في المخاطب بالكفارة وفي الجواهر هو المسلم لعدم صحة العبادة من الكافر المكلف لأنها من الواجبات على الحانث لتحقق السبب شرطه وفي التنبيهات في يمين الصبي يحنث بعد البلوغ تلزمه الكفارة وينبغي أن يتخرج هذا على أن الحنث سبب أو شرط وقال ابن حبيب ينعقد

". (٢)

" في مسلم إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم مديته وليرح ذبيحته النظر الرابع في صفة الذكاة وهي خمسة أنواع عقر في الصيد البري ذي الدم وتأثير من الانسان من حيث الجملة بالرمي في الماء الحار أو قطع الرؤس أو أرجل أو أجنحة في الجراد ونحوه من غير ذي الدم عند ابن القاسم في الكتاب وقال أشهب في مدونته لا يؤكل إذا قطعت أجنحته أو أرجله قبل السلق ولا من قطع الرؤس قال ابن يونس قال أشهب أجنحتها كصوف الميتة وتؤكل

---

(١) الذخيرة، ٥٨/٤

(٢) الذخيرة، ٦٩/٤

ولو سلقت أفخاذها بعد قطعها منها لم يؤكل الجميع لأن المبان عن الحي ميتة قال أبو محمد **وهذا غلط** **وقال** ابن عبد الحكم لا بد من التسمية عند فعل الذكاة من سلق أو غيره الثالث الذبح في نحور الغنم الرابع النحر في الإبل الخامس التخيير بينهما مع أفضلية الذبح في البقر لقوله تعالى ! (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) ! البقرة ٦٧ وفي الحديث الصحيح نحر عليه السلام عن أزواجه البقر في حجة الوداع وأصل ذلك أن المقصود بالذكاة الفصل بين الحرام الذي هو الفضلات المستقذرة وبين اللحم الحلال بأسهل الطرق على الحيوان فما طالت عنقه كالإبل فتحره أسهل لزهوق روحه لقربه من الجسد وبعد الذبح منه والذبح في الغنم أسهل عليها لقربه من الجسد والرأس معا ولما توسطت البقر بين النوعين جاز الأمران وأشكل على هذه القاعدة النعامة ففي الجواهر أنها تذبح ولم يحك خلافا مع طول عنقها ولعل الفرق بينها وبين الإبل أن نحرها ممكن من جوفها فنحرها شق لجوفها ولذلك حرم نحر الغنم وفي الجواهر قال الشيخ أبو بكر إذا نحر الفيل انتفع بعظمه وجلده

---

(١) ".

" صدقته وإن أقر المأمور بالتعدي بعد البناء غرم الزائد والنكاح ثابت وإن دخل الزوج بعد علمه بالتعدي لزمه الجميع علمت المرأة أم لا لأنه رضي به وكذلك لو تعدى في شراء الأمة فوطئها عالما بالزائد قال ابن يونس قال ابن زياد يضمن الوكيل نصف الصداق في المسألة الأولى لأنه فسخ بطلاق وإن طلق الزوج لزمه نصف الصداق وإذا لم تكن على عقد الوكيل بالألفين بينة تحلف المرأة أن العقد بألفين ثم يحلف الزوج أنه إنما أمره بألف وينفسخ النكاح إلا أن ترضى المرأة بألف قال ابن القاسم ويكون الفسخ بطلاق لأنه حلل في الصداق وقال المغيرة بغير طلاق وقول مالك محمول على قيام البينة وإن بنى الزوج قبل علمه حلف على الألف وعدم علمه حتى بنى فإن نكل غرم وإن لم تكن له على الألفين بينة حلف الزوج أيضا وإن نكل لم يغرم حتى تحلف المرأة على الألفين في العقد لأن الزوج أمر بهما ولها تحليف الرسول أنه أمره بألفين فإن نكل غرم قال أصبغ وله تحليف الرسول فإن نكل غرم قال محمد تحليف **الرسول غلط** ولو أقر لم يكن بد من يمين الزوج فلما ترك اليمين فقد ألزم ذلك نفسه قال أصبغ وهذا فيما يشبه أن يكون صداقا فإن كان دون صداق المثل وقد بنى حلف وبلغ بها المثل إلا أن يكون النقص يسيرا قال ابن القاسم فإن أنكر ما أمر به ثم أقر فإن كان إنكاره ردا وفسخا لم يجزه بعد قرب أو بعد وإلا فله

---

(١) الذخيرة، ١٣٢/٤

إجازته وإن طال وإن جهل الحل بطل العقد وإن قرب الزمان توارثا استحبابا وثبت حرمة الطهارة رده أو قبله قال أصبغ وذلك كله ما لم يدخل

---

(١) ".

" يفارقها وفي الموطأ لا يفارقها وعليه جميع أصحابه وفي حمل المفارقة المذكورة على الوجوب أو الندب قولان فإن انفردت الشبهة عن العقد والملك قال أبو عمران لا يختلف أصحابنا في التحريم إلا قول سحنون إذا مد يده إلى امرأته ليلا فوقعت على ابنته منها فوطئها غلطا أن ذلك لا يحرم وإذا فرعنا على قول الأصحاب فاختلفوا إذا حاول وطء امرأته فوقعت يده على ابنته فالتذ بها هل تحرم الأم وعليه الأكثرون أم لا تحرم لأن الملموسة ليست ربيبة فيتناولها تحريم الربائب ولا من أمهات نسائه لأن ابنته لا تكون من نسائه وقاله سحنون في الوطء نفسه وإذا فرعنا على الأول فجمهور قائليه إن مقتضى المذهب التحريم قولا واحدا ولا يتخرج على روايتي التحريم بالزنا قال ضعفاؤهم بل يتخرج وجمهورهم على مفارقة الأم وجوبا وقال أبو عمران وأبو الحسن استحبابا قال اللخمي علي القول بتحريم الأم **إذا غلط بابنته** منها تحرم بنت الخالة **إذا غلط بجدته** لأنها من أمهات نسائه وعلى القول الآخر لا تحرم (فرع) فلو وطئ امرأة مكرها قال اللخمي يتخرج ايجابه للحرمة على الخلاف في الحد فإن قلنا يخرج على روايتي الزنا وإلا فهو كوطء الغلط (تفريع) في الكتاب الجدات كالأمهات وبنات الأبناء كالبنات كما اندرجن في تحريم النسب وإذا تزوجها في عدتها فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو

---

(٢) ".

" إما اثنين أو ثلاث أو أربع **فظهر غلط من** أباح التسع بناء على ضم الاثنين إلى ما بعدها تمهيد أباح الله تعالى الزواج في التوراة غير منحصر حفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم في الإنجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع في هذه الشريعة المعظمة بين مصالح الفريقين وأما مضارة المرأة بثلاث فلأن الثالثة من مستثنيات القواعد تباح من الإحداد ثلاث ومن الهجرة ثلاث ومن الخيار ثلاث ومن العهدة ثلاث وهو كثير قال وروى ابن وهب تحرم الثالثة على العبد وقاله ش قياسا على

---

(١) الذخيرة، ٢٥١/٤

(٢) الذخيرة، ٢٦٤/٤

طلاقه وحدوده وجوابه أن التشطير خاص بالعذاب للآية وهما عذاب وهذا تعميم فافترقا وتحل الخامسة بطلاق إحدى الأربع طلاقا بائنا خلافا ل ح وابن حنبل وتقدم تقريره في تحريم الجمع دون الرجعي لبقاء العصمة وإن عقد على خمس بطل العقد (فرع) قال صاحب النكت إذا كانت إحدى الأربع بدار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة إلا بعد خمس سنين من يوم خرج لاحتمال أن تكون حاملا وتأخر حملها خمس سنين فإن طلقها بعد خروجه بسنة انتظر أربعا أو بعدها بأكثر من ذلك فثلاث لاحتمال أن تكون عدتها بالحيض ويفرق الحيض في ثلاث سنين فلا بد من كمال سنة لا حيض فيها أو تكمل ثلاث حيض

". (١)

" (فرع) في الكتاب لو استحق الأمة عم الولد أخذ قيمته إذ لا عتق عليه أوجده فلا قيمة له لعتقه عليه ولا ولاء له لتخلقه على الحرية وإنما أخذت القيمة فيه بالسنة قال ابن يونس قال محمد ولاؤه لأبيه ولو زوجه أبوه أمته عالما فالولاء لجده لعتقه عليه إذ لو كان الزوج أجنبيا لكان الولد رقيقا للسيد بخلاف ولد الغارة فإنه حر في الولد والأجنبي وفي الكتاب لو غرته أمة أبيه فلا قيمة له وكذلك أمة الابن قال ابن يونس قال سحنون في أمة الإبن يغرم الأب قيمتها دون ولدها وتكون له أم ولد والتزويج فيها ملغى وأما أمة الأب الغارة للابن فهو كالأجنبي لها صداق مثلها ويأخذه الأب ولا قيمة عليه في الولد (فرع) في الكتاب إذا غرت أم الولد فلسيدها قيمة الولد على رجاء عتقه بعتق أمه فإن مات سيدها قبل القضاء فلا شيء للورثة لعتقهم بالموت وإن قتل قبل الحكم فللأب دية الأحرار وعليه الأقل مما أخذ أو قيمتهم على الرجاء والخوف كما تقدم قال ابن يونس وقيل يغرم الأقل من المأخوذ أو قيمة الولد عبدا لأن ولد أم الولد تأخذ قيمته عبدا قال وهو غلط لأن الأب تلزمه القيمة على الرجاء والخوف تخفيفا عنهم لأنهم أحرار بخلاف القاتل قال صاحب التنبيهات قال ابن حبيب لا قيمة لمن لم يبلغ العمل من ولد أم الولد لأن تقويمهم يرجع إلى ما فات

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٤/٣١٥

(٢) الذخيرة، ٤/٤٣٨

" القول بأنها من البائع فالقيمة يوم القبض وعلى القول الآخر يوم البيع وعن مالك يحط الكذب وربحه في الفوت من غير تخيير والأول أحسن لأن ظلمة لا يلزمه أخذ ما لم يبع به . المسألة الثانية : مسألة الغش بأن يشتري بخمسة ويرقم بسبعة ويبيع على خمسة فيفهم **أنه غلط فهي** خديعة فيخير المشتري بين التمسك بغير شيء أو الرد وأخذ الثمن وليس للبائع إلزامه فإن فاتت بالأقل من الثمن الذي بيعت به أو القيمة ولا يضرب على القيمة ربح وقال ابن عبدوس : يفيتها حوالة الأسواق كالبيع الفاسد وعلى رواية علي : لا يفيتها إلا العيوب لأنها أقوى من الكذب وإن أحب الرد ردها وما نقصها العيب . المسألة الثالثة : مسألة العيب فله الرد وإن حط عنه أرش العيب لأنه يكره المعيب بخلاف الكذب إذا حط . المسألة الرابعة : مسألة كذب وغش اشترى بخمسة وقال : سبعة وطال زمانها في يده وبارت ورقم عليها عشرة فإن كانت قائمة فإن للمشتري الرد وإن طرح عنه الثمن لأجل الغش وإن فاتت بنماء أو نقص فقيامه بالغش خير له فإن كانت القيمة يوم القبض دون الخمسة لم يكن عليه غير القيمة وإن كانت أكثر اتفق الكذب والغش ويغرم القيمة من غير ربح ما لم يجاوز الكذب وربحه وعلى القول أن الكذب يحط كالعيب يبدأ به فيحط ثم يغرم القيمة ما لم يتجاوز الباقي . المسألة الخامسة : العيب والغش فإن لم تفت فله الرد فإن فاتت بنماء

" .(١)

" العقد وإن زادت على الثمن بوضيعة ولا شيء له من الوضيعة وإن كانت أنقص رددت عليه ما نقص إلا أن يكون أكثر من الوضيعة فلا يزاد على الوضيعة قال اللخمي : قال عبد الملك : يحط الحطيطة عن المشتري مرابحة وإن كره المشتري الأول

فرع في الكتاب : إذا ثبت أن الثمن أكثر مما أخبر به خير المشتري بين ردها والتزام الربح على ما يثبت فإن فاتت بنماء أو نقص خير المشتري بين القيمة يوم العقد إلا أن تكون أقل مما قاله فلا ينقص منه أو أكثر فلا يزاد عليه قال ابن يونس : يصدق البائع مع يمينه إذا كان من الرقم ما يقتضي الزيادة وفي الجلاب : إن تراضيا على شيء جاز وإلا فسخ البيع قال صاحب المنتقى : إذا لم تفت فإنهما بالخيار لأن الضرر داخل عليهما قال سحنون : يخير المشتري بين الرد والحبس بجميع الثمن لأن العقد له فإن رد خير

---

(١) الذخيرة، ٥/١٦٩

البائع بين الرد وحط الزائد وربحه والفرق بينه وبين العيب إذا حط البائع قيمته : إن السلعة تبقى معيبة وهو لا يرضى بالعيب

فرع قال ابن يونس : **إذا غلط فأعطاه** غير ثوبه فقطعه له رده ولا شيء عليه في القطع بخلاف ما إذا قطعه ثم اطلع على كذب في الثمن فالقطع فوت والفرق : أن الثوب الكذب لو هلك قبل القبض وثبت ذلك ببينة ضمنه مبتاعه ولو هلك ثوب الغلط فمن بائعه ولأنه لم تجر فيه مبايعة بل البائع مسلط

". (١)

" عليه يغرم مثل التسويق ويصدق في الأجر إن أتى بما يشبه وإلا حلفتما وغرمت قيمة اللتات فتحلف لتسقط الأجر عنك ويحلف ليسقط التعدي وعلى قول الغير : إن الصانع مدع يريد في الأجر وتحلف أنت أن كانت القيمة أقل وتغرم القيمة وليس لك تضمينه لإقرارك بإيداعه قال ابن يونس : قال أبو محمد : يحسن أن يكون معنى قول ابن القاسم إنه لم يقر بدفعه إيداعا ولا بصبغه ففارق الصانع الذي أقر بإيداعه فيصدق الصانع لأن الغالب الإستصناع فينبغي على هذا أن يخير بين دفع الأجرة وأخذ السويق ويحلف أنه لم يستعمله فإن نحلف خير الأجير بين دفع مثل السويق أو إسلامه ملتوتا قال ابن يونس : على تأويل أبي محمد يكون قول الغير وفاقا لأنه لا بد من يمينك ويقضى لك بمثل سويقك فإن دفع إليك ملتوتا لم يجبر على أخذه إلا أن تشاء قال محمد : **ولهذا غلط بل** اللات مصدق ويحلف إن كان أسلم إليه السويق فإن نكل حلف ربه وأخذ مثل سويقه وليس له أخذه بعينه إلا بدفع ثمن السمن أو يرضى الآخر وهذا أيضا على تأويل أبي محمد لا يخالفه ابن القاسم لاشتراط محمد إسلامه إليه فيصير القولان واحدا قال اللخمي : محمل مسألة الكتاب : على أن رب السويق قال : سرق مني فجعل ابن القاسم الاختلاف شبهة تنفي التعدي وجعله غيره متعديا قال : وأرى إن أخذه ودفع الأجرة أن يباع ويشتري بثمنه مثل سويقة فإن بقي مثل الأجرة أو أقل أمسكه أو أكثر وقف الفاضل للأجير ولا يجوز الإمساك فيكون على قوله سلم سويقا غير ملتوت ودراهم وهي الأجرة بسويق ملتوت فيكون ربا وكذلك ولو حلف صاحبه ونكل اللات

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٥/١٨٠

(٢) الذخيرة، ٥/٤٥٠

" ثوبه أو سلمه إليه مخيطا فإن دفعه خير ربه بين أخذه وتضمين القصار ثوبه لأنه سبب القطع وقال سحنون : إن امتنع من دفع الخياطة لم يكن له إلا تضمين القصار القيمة ويعطي القصار الخياطة للخياط فإن امتنع أعطاه الخياط قيمته غير مخيط فإن امتنع كانا شريكين بقيمة الثوب والخياطة قال ابن يونس : قال ابن القاسم : **إذا غلط الغسال** فدفع لرجل غير ثوبه فلبسه فنقصه بلبسه غير عالم ينظركم نقصه لبسه ؟ وكم ينقص ثوبه لو لبسه ؟ فإن زاد هذا اللبس غرم الزائد ويغرم الغسال البقية لأنه بجنايته فإن نقص غرم اللبس ولا شيء على الغسال لأخذ الأرش من غيره ولو لبسه عالما غرم ما نقصه اللبس مطلقا دون الغسال إلا أن يكون عديما فيغرم الغسال ويتبع ذمة اللابس فإن لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه فكما تقدم في العلم والجهل قاله ابن حبيب : والفرق بين هذه وبين من أثاب من صدقة طعاما فأكله أو ثوبا فلبسه ثم قيل له : إن الصدقة لا ثواب فيها فلا شيء عليه وإن كان كل واحد منهما صون مال نفسه أن المثيب سلط على مال نفسه والغسال سلط على مال غيره

فرع في الكتاب : **إذا غلط البائع** فدفع إليك غير ثوبك فقطعته قميصا فله أخذه بغير شيء فإن خطته دفع إليك قيمة الخياطة لأنك لم تتعد قال صاحب النكت : لا يكونان شريكين عند ابن القاسم هاهنا وفي مسألة القصار بخلاف استحقاق الثوب بعد الخياطة لأنهما مفرطان في التسلم والمشتري لم يفرط فيشارك وسوى سحنون في الشركة بالقياس على الاستحقاق بعد الخياطة أو الصنعة في الثوب أو البناء في الأرض لأن هؤلاء بسطوا أيديهم في أملاكهم في ظنهم والفرق عند ابن القاسم بين الرد على البائع الغالط يرد

". (١)

" لا يشبه وقالوا : زدناها غلطا وصدقتهم أخذتها وغرمت كراءها أو أنكرت صدقت ولك تركها لأنه قد يغترق الكراء لهم وإن زاد الكيل ليس لك أخذ الزيادة إلا أن تكون معروفة عند الناس قال ابن يونس : إذا اكتريت الزيادة أو كان **الحمال غلط بحملها** لك أخذها ودفع كرائها وتضمنه مثلها بموضع الحمل لأنك لم تأمر بحملها

فرع قال ابن يونس : فإن حمل غير المتاع غلطا خيرت بين تضمينه القيمة بموضع الحمل قال أشهب : ولا كراء له بحمله غير المأذون قال ابن القاسم : له الكراء لحصول المنفعة وليس لك تكليفه رده

---

(١) الذخيرة، ٥/٥١٩

لعدم اقتضاء العقد ذلك ولا للحمال أن يفعل ذلك إذا أردت أخذه لأنه مالك والكراء بينكما قائم فيجع ليحمل ما استؤجر عليه وقال أصبغ : عليه رده وهو في ضمانه في رده لأنه متعد بإخراجه فإن حمله تعديا : قال ابن القاسم : خيرت بين قيمته وأخذه بغير كراء

فرع في الكتاب للحمال منع ما أكرى عليه من العروض حتى يقبضوا كرائهم ويضمنوها ضمان الرهان ولهم الكراء كله ضمنوا أم لا لتوفية الحمل وللصناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجورهم فإن هلك ضمنوا والأجرة لهم لعدم التسليم

---

(١) ".

" القاسم لا يرى تضمينه والثالث ابن القاسم يقول اذا لم تدفع اليه فهو شريك بما ودى وعند الغير اذا لم تضمنه ولا أعطيته شيئا يكون شريكا في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب لا بما ودى قال اللخمي اذا أخذ مالين كل واحد منفردا لا يحمل النفقة ويحملان النفقة مجتمعين له النفقة عند ابن القاسم والقياس عدمها لأن كليها يقول مالي لا تجب فيه النفقة وليس لغيري ادخال الضرر علي وكذلك اذا كان أحدهما كثيرا والآخر قليلا لم أر على القليل شيئا

نظائر – قال أبو عمران يوجب الصبغ الشركة في خمس مسائل القراض كما تقدم والثوب المستحق بعد شرائه اذا أبيت من دفع قيمة الصبغ وأبى المشتري من دفع قيمة الثوب أبيض والثوب الذي فلس ربه شارك الصباغ صاحب الدين والثوب الذي اطلع على عيبه بعد صبغه يشارك بما زاد الصبغ والثوب الواقع في المصبغة من غير قصد يشارك بما زاد الصبغ ولا يوجب الشركة في ثلاث مسائل صبغ الغاصب وليس له فيه إلا المراجعة بما لكل واحد منهما وصبغ الثوب **الذي غلط في** دفعه المشتري وكذلك القصار إذا دفع غير الثوب غلطا فصبغه الآخر فانه يتراجع هو وصاحب الثوب المصبوغ دون القصار

نظائر – قال العبدي مسائل الخمسين خمس الأربعون إلى الخمسين تجب فيها النفقة والكسوة في القراض والبضاعة والخمسون ثمن الرائعة وقيل الستون دينارا في حيز القليل ويكون وصي الأم وصيا فيها والخمسون الى الستين حيازة على الأقارب والخمسون سنة التعنيس

---

(١) الذخيرة، ٥/٥٢٨

". (١)

" العمل كما لو كان ذلك في مزارعة لم يختلفا فيها

فرع – قال **اذا غلط وكيلك** فزرع أرضك ببذر امرأتك قال ابن القاسم الزرع لك وعليك مكيلة البذر وقال سحنون يضمن الوكيل لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء وله ما أخرج البذر من الزرع الا أن يزيد على البذر فلك الفضل وان لم يخرج شيئا لم يكن له شيء لأنه بذر بالضمان وقد عطب ولو أمرته بقمح فزرع شعيرا أو سمراء فزرع بيضاء قال محمد الزرع له لتعديه وعليه الكراء وان بذر من عنده مثل بذرك فالزرع لك لوجود صورة المأذون فيه والا فلا تجبر في اعطائك البذر وأخذ الزرع لئلا يكون شراء زرع لم يبد صلاحه بما يعطيه وقيل ينتظر دراس الزرع فيستوفى منه البذر والفاضل لرب الأرض

فرع – قال قال ابن القاسم اذا آجرته بقرة بإردب شعير على حرث إردب شعير في أرضك فحرث الإردبين في أرضه بغيرهما فإن عطب الزرع فلا شيء له وان أخرج أكثر من إردبين واجارة مثله إردب أو أقل دفع ذلك اليه مع الإردب الذي أخذ منه ودفع ما بقي لرب الزريعة وكانت إجارة مثله أكثر من إردب لم يزد عليه ورد عليه أحد الإردبين ودفع ما بقي لصاحب الزريعة فان لم يخرج الا إردبا فحوصص به مما أخذ منه ولم يكن له غيره

فرع – قال قال أصبغ اذا بذر أرض جاره غلطا أو بنى في عرصته ولا يعرف ذلك الا من قوله فأما الباني فلا يعذر ويعطى قيمة البناء منقوضا أو يؤمر بقلعه واما الزارع فله الزرع وعليه كراء المثل وهو على الغلط حتى يتبين عمده والفرق

". (٢)

"

نظائر – قال العبدي يؤخذ البناء بقيمته مقلوعا في ست مسائل البناء في أرض مغصوبة أو عارية أو بكراء أو أرض زوجته أو شركاء أو ورثة بنى في ذلك كله بأمر ام لا عند ابن القاسم وعند المدنيين ان بنى بأمره فالقيمة قائما وإلا فمقلوعا وقد تقدم قبل هذا الفرع نقل آخر في هذا المعنى

---

(١) الذخيرة، ٦/٦٤

(٢) الذخيرة، ٦/١٣١

نظائر – قال يلزم الضمان الا أن تقوم ببينة في ست مسائل عارية ما يغاب عليه والمبيع بالخيار فيما يغاب عليه ونفقة الولد عند الحاضنة والصداق مما يغاب عليه وادعت المرأة تلفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق والمقسوم من التركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة بدين أو غلط وقد تلف وهو مما يغاب عليه ومسئلة الصناع في الإجارة

فرع – في الكتاب إذا استعار عشر سنين فورثته بمنزلته قبض أم لا لأنه حق له بالعقد وقال (ح) و (ش) للمعير الرجوع ولو قبض المستعير الدار لأن المنافع معدومة فهي كهبة لم تقبض على أصلهم ونحن نمنعهم الحكم في الموضعين وسيتقرر ذلك في الهبة ان شاء الله فان مات المعير قبل القبض بطلت العارية كالهبة

القاعدة – لا ينتقل للوارث خيار البيع والرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمطالبة بنفي الضرر عن الأملاك ولا تنتقل إليه الوكالة ولا الإيلاء ولا اللعان ولا النكاح ولا خيار اشترطه له المتبايعان فليس كل الحقوق تنتقل بل الضابط أن ما كان مالا أو متعلقا بالمال انتقل لأن الوارث يرى المال فورث متعلقاته وكل ما هو متعلق بالنفس كالنكاح أو بالعقل والرأي كخيار اشترطه له المتبايعان والوكالة فلا ينتقل لأن جسمه وعقله ورايه لا يورث فالعلم بهذه القاعدة يوضح

". (١)

" فأتى رسول الله & فقال يا رسول الله ان ام هذا أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها فقال & ' يا بشير ألك ولد سوى هذا قال نعم قال كلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال لا أشهد إذا فاني لا أشهد على جور وفي الموطأ فارتجعه وروي أشهد على هذا غيري ثم قال من طريق آخر أيسرك ان يكونوا في البر لك سواء قال بلى قال فلا إذا وفي طريق اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع فرد تلك الصدقة وفي طريق أنه & أمره بردها قال ابن القاسم تكره ولا ترد لقوله & أشهد غيري وهو & لا يأمر بالإشهاد على الباطل إلا أن يتبين أنه فرار من فرائض الله تعالى وقال أصبغ إن حيز عنه نفذ وان قصد الفرار لأنه ملكه يتصرف فيه بما لم يحجر عليه قال أبو محمد معنى الحديث أنه نحل ماله كله أما البعض فجائز كفعل الصديق ذلك لعائشة رضي الله عنها وقاله عمر وعثمان رضي الله عنهم قال صاحب الاستذكار كره مالك والأئمة تفضيل بعض الورد

---

(١) الذخيرة، ٢١٥/٦

فرع – قال قال ابن القاسم إذا تصدق على امرأته فأثابته بوضع صداقها لا ثواب في الصدقة غير أن الصداق يسقط والصدقة لها ان حيزت

نظائر – قال العبدي يرجع الإنسان في ماله حالة قيامه دون ثوابه **إذا غلط في** أربع مسائل من أثاب من صدقة ظنا منه أنه يلزمه والأخذ من طعام الحرب ثم يرده والمشتري لرجل جارية فيقول قامت على بدون ما قد قامت عليه به ثم يظهر له الغلط والبائع ثوبا بالعشرة فيعطى اعلى منه في القيمة

". (١)

" وليس كمن باع عشرة فقبضها المبتاع ثم ادعى البائع الغلط بالعاشر ان كانت قائمة انتفض البيع بعد أيمانهما بخلاف القسم لاتفاقهما في البيع على عدم دخوله في البيع والأصل عدم العدوان ولو اقتسما دارا فتداعيا بيتا ليس بيد أحدهما تحالفا وتفاسخا لعدم تعينه لأحدهما ومن حاز البيت أو أقام بينه صدق لرجحان حجته ومن لزمته يمين فنكل لم يقض لغريمه حتى يحلف ليكمل السبب ولو قال كل واحد الساحة من هنا ورفع الى جهة صاحبه ان اقتسما البيوت على حدة والساحة على حدة تحالفا وفسخ قسم الساحة وحدها لعدم تعين القسم فيها على حالة وان جمعها القسم تراضيا فسخ الجميع ان حلفا لعدم رجحان احدهما قال ابن يونس قال أشهب لا يمين على منكر الغلط كالكاتب على نفسه ذكر حق ثم يدعي الغلط في المحاسبة قال ابن حبيب إذا ادعى الغلط بعد القسم وان اقتسموا بالتراضي بغير سهم وهم جائزوا الأمر لا ينظر الى دعوى الغلط كان ببينة أو بغيرها لأنه كبيع التساوم ويلزم فيه الغبن فإن اقتسموا بالقرعة قبل قوله بالبينة وبتفاحش الغلط ويرد القسم كبيع المرابحة ولا يعدلوا الأنصباء على البقاء على سهامهمن لكن يقسم ثانية ولو لم يكن الغلط الا في نصيب واحد بزيادة لنقض القسم فإن فات نصيبه بالبناء رجع عليه من نقض سهمه بقيمة ذلك مالا فإن فات ببيع ولم يبين المبتاع نقض بيعه ورد القسم فإن بنى رجع ناقص السهم على البائع بقيمة ذلك مالا فإن لم يجد عنده شيئا رجع على المشتري بذلك مالا ورجع المشتري على البائع في ذمته قال ابو محمد كيف يرجع على المشتري وبماذا يرجع بحصة الثمن أو القيمة فالذي أراد ابن حبيب الرجوع بقيمة نقص سهمه قال ابن حبيب وان بنى الذي لم تقع الزيادة في سهمه ولا الذي الزيادة عنده انتقض القسم فيما لم يبق من السهام لعدم الفوت فيها وفي السهم الذي فيه الزيادة وما فات بالبناء فما لم يقع **فيه غلط مضى** وانما

---

(١) الذخيرة، ٢٨٩/٦

". (١)

" غلطا فيصدق الحائز له عند ابن القاسم مع يمينه إذا اتى بما يشبه لإقراره بدخوله في القسم والأصل عدم الغلط ولا دعائه وقوع القرعة فاسدة وتصرفات العقلاء محمولة على الصحة فيصدق مدعيها كالبيع وقال أشهب لا يمين عليه ان قال الآخر سلمته غلطا وان قال سلمته وديعة صدق مع يمينه انه قاسم خمسة وخمسة وخير الآخر بين اسلامه أو يحلف انه قاسمه ستة واربعة ويتفاسخان ذلك الثوب وحده قال ابن حبيب ان اقتسما بالتراضي لم ينظر الى غيره وان كثر الغلط كبيع المساومة يلزم أو بالقرعة بتعديل القسم لم يقبل قوله الا بتفاحش الغلط ويرد القسم قال اللخمي فإن اشكل القسم صدق من بيده السادس ان اقر الآخر انه سلمه غلطا أو للايداع تحالفا وتقاضى القسم كله وان حاز احدهما صدق مع يمينه فإن نكل حلف الآخر واخذه واما اختلافهما في حد الجدار فيقول احدهما الحد من هاهنا ودفع عن جانبه وقال الآخر من هاهنا ودفع الى جانب صاحبه فقد تقدم فإن ادعى احدهما معرفة الحد وشك الآخر صدق مدعي العلم واختلف في يمينه فإن شكا قسما المشكوك فيه لعدم رجحان احدهما (فرع) قال اللخمي إن القسم ووكلا ثم **ادعيا غلط القاسم** أو جوره رجع الأمر الى السلطان فإن وجده علي التعديل مضى فإن رضيا بالنقض استأنفا القرعة أو التراضي بالقسم امتنع لانتقالهم من معلوم معين الى مجهول مستقبل وان تراضيا بالنقض ليأخذ كل واحد شيئا معينا جاز وان وجدوا على غير تعديلة نقض كان القسم برضا الورثة أو ببعثه من السلطان ولم ير مالك قسم القاسم كحكم الحاكم وان كانا معا مجتهدين فالحاكم لا ينقض اجتهاده باجتهاد غيره واختلف في نقضه هو إذا تبين الخطأ ابن القاسم ينقضه هو وغيره إذا كان خطأ

". (٢)

" ثمن ما استحق من العبد الذي في يديه من نصيب صاحبه لأنه كان لكل واحد من كل عبد نصفه فلما استحق يقسم هذا الإستحقاق على النصف الذي كان لك وعلى النصف الذي اشتريت من صاحبك فيكون نصف النصف الذي يستحق من نصيبك ونصف النصف من صاحبك وهو الربع فرجع به فلم يفسخ القسم والمستحق نصف حصته وهو كثير على اصله قيل انما قال ذلك وان كان يفسخ بالنصف لأن المردود

---

(١) الذخيرة، ٢٣١/٧

(٢) الذخيرة، ٢٣٣/٧

الربع هاهنا وهو من جملة صفقة القسم فهو قليل وبالحقيقة الربع هاهنا نصف المعارضة ومن ذلك قوله اشترى عبدا فباع نصفه فاستحق ربعه يخير المبتاع الثاني بين الرد ويرجع المشتري الأول على بائعه بما استحق عليه مما اشترى وهو ثمن الربع لأن الربع المستحق منهما ويرجع المشتري الأول ايضا ويكون مخيرا فجعلهما يرجعان وكل واحد منهما انما استحق مما في يديه الأقل لأن المشتري الثاني انما استحق منه الثمن والأول كذلك ان لم يرجع عليه والربع ان رده عليه فهو خلاف قوله أولا هنا على اصله في استحقاق العبد انه مخير بين رد اليسير نفيا لضرر الشركة فقد فرق في استحقاق اليسير من العبد المشترى ان له الرد لضرر الشركة وبين مسألة القسم وذكر انه ان رد في القسم رجع على الشركة فقيل اختلاف لمسألة العبدين اذ لم يجعل له الرد وقيل بل الفرق ان العبدين انما الشركة بين المتقاسمين في كل وجه وفي مسألة مشتري النصف معهم شريك ثالث وهو البائع الأول فزاد الضرر وقسمت خدمة العبدين ثلاثة وقيل بل لمزيد الضرر لأنه استحق منه نصف صفته وهو كثير كطعام استحق نصفه بخلاف العبدين قال **وهو غلط لأن** المشتري للنصف انما استحق منه ربع صفقته كمسألة العبدين واما الدار أو الدور يستحق بعضها فلم يختلف قوله ان في استحقاق اليسير يرجع بحصته من

(١) ".

" ولا يجوز بيعها وان بيعت ارض الصلح على أن الخراج على الذي جاز فيها الشفعة لأنهم مالكون الأرض فإن شرط على المبتاع المسلم امتنع لأن بإسلام الذمي ينقطع الخراج عن الأرض فهو مجهول وغرر (فرع) قال أن اشترى بعبد مغصوب فلا يأخذ الشفيع حتى يفوت العبد فيأخذ بقيمة العبد يوم العقد لأنها المتعينة ثمنا حينئذ ولو اشترى بدارهم مغصوبة صح الشراء لأنها لا تتعين وأخذت الشفعة وعلى الغاصب مثلها وإن وجدها المغصوب منه بعينها بيد البائع ببينة أخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها وفي التنبيهات قوله هنا دليل على شراء ما اشترى بالثمن الحرام على ما قاله ابن سحنون وغيره وفرق ابن عبدوس بين علم البائع وجهله لأنه إذا علم به رضي بدفع سلعته بغير ثمن أو بثمن معيب قال اللخمي إذا غصب عبدا فاشترى به فقام الشفيع وهو قائم أو بعد تغير سوقه أو تغيره في نفسه بزيادة أو نقص فلا شفعة لحق البائع وحق المشتري أما المشتري فلأن صاحب العبد إن لم يجد يؤخذ الشقص أو يجيز فعله بكتب العهدة و أما البائع فيقول إن لم يجز العبد أخذت الشقص وكل هذا يمكن مع وجود عين العبد أما إذا تغير فالشفعة

---

(١) الذخيرة، ٢٣٦/٧

بالقيمة يوم العقد لأن ربه لا يختاره حينئذ ولربه اكثر القيمتين يوم الغصب أو يوم الشراء الذي يؤخذ من الشفيع وفي النوادر إذا ابتاع بحنطة شقصا فأخذه الشفيع بمثلها ثم استحقت الحنطة الأولى قال ابن القاسم يرجع على بائعه بمثلها قال محمد **وهذا غلط بل** يرجع بقيمة شقصه ولو لم يؤخذ بالشفعة لأخذه بعينه وقد قال مالك فيمن ابتاع حنطة بعينها فاستحقت انه لا يرجع بمثلها قال ابن القاسم

". (١)

" احسن وان كانت قيمة الشقص اكثر من قيمة العبد خير الشفيع بين الأخذ والتسليم كمن اخذ بثمن ثم تبين انه اكثر وفي التنبيهات قال في الكتاب من اشترى شقصا بحنطة فاستحقت بعد اخذ البيع لم يرد البيع والتزم له مثل طعامه أو قبل الأخذ فلا شفعة كذا رواه جماعة ورواه ابن وضاح يغرم له قيمة الشقص وكذا اصلحها سحنون وقال الرواية **الأولى غلط** وقال القابسي قوله ويغرم له مثل طعامه يرجع على الشفيع لا على المشتري وعلى هذا لا يحتاج إلى إصلاح قال صاحب المقدمات إن باع من شريكه أو أجنبي بشقص من اصل له فيه شركاء أو لا شركة له فيه فمذهب ابن القاسم وروايته الشفعة وعن مالك إذا علم انه إذا أراد المناقلة والسكنى لم يرد به البيع لا شفعة وقال مطرف المناقلة التي قال مالك لا شفعة فيها أن يبيع شقصه من شريكه بشقص من اصل له فيه شريك فيكون كل واحد منهما إنما أراد التوسعة في حظه بما صار إليه فعلى هذا المناقلة إنما تكون في هذا الوجه وعن مطرف إذا باع أحدهما شقصه من شريكه بشقص من اصل له مع شريك آخر لا شفعة لهذا الشريك الآخر في هذا الشقص لأنه لم يقصد البيع بل التوسع في حظه وعلى قول مطرف هذا لو كانت دار بين ثلاثة فباع أحدهم حظه من شريكه بأصل فلا شفعة للشريك الثالث لأنه لم يرد البيع بل التوسعة فداء اصله تكون المناقلة المختلف فيها في ثلاثة وجوه واصله متى وجدت أحد المتعاملين في الأصول قد اخذ من صاحبه شقصا فما له فيه شقص في المناقلة التي لا شفعة فيها وعلى تأويل مطرف عن مالك أن المعاملة في الأصول لا تكون مناقلة حتى يأخذ كل واحد من صاحبه شقصا فيما له فيه شقص وعلى ظاهر ما روي عن مالك أن المعاملة في الأصول كيفما وقعت فهي مناقلة فلا شفعة فيحصل في تعيين المناقلة التي لا شفعة فيها ثلاثة أقوال

---

(١) الذخيرة، ٧/٣١٤

". (١)

" بنقد لأن الأجل بطل وصار الثمن حالا و الأول قول مالك وهو اصوب لينتفع الشفيع بالأجل كما انتفع المشتري وان اشترى بدين له على البائع إلى سنة اخذ بقيمة الدين عرضا يدفعه الآن لأن الدين عرض من ذوات القيم وذلك إن لم يقم حتى حل الأجل قاله عبد الملك وقاله سحنون إلا انه قال يقوم الدين بعرض نقدا ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذ بذلك وقال مالك لا يأخذ إلا بمثل ذلك الدين لأنه الثمن ولأنه لا قيمة للنقدين بل في العروض قال محمد فلو اشترى به بعد حلوله لم يأخذ إلا بذلك القدر بعينه لأنه الثمن فإن اشترى بكتابة مكاتب ففي كتاب محمد يأخذ بقيمة الكتابة عرضا يقوم على انه يعجز او يؤدي فإن عجز فهو رقيق للبائع لأن الرقبة عوض الكتابة قال أشهب إن اشتراه بعرض موصوف اخذ بقيمته إلى اجله على مثل من هو مثله في يسره وعسره ولدده ويمتنع اخذه قبل معرفتهما بالقيمة لا كبيع مجهول قال محمد **وهذا غلط بل** بمثل العرض إلى اجله وإنما يأخذ بالقيمة نقدا إذا اشترى بعرض معين لتعذر المثل ولأنه إذا استحق العين قبل قيام الشفيع انتقض البيع وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض والشفعة قائمة قال اللخمي إذا اشترى بثمن إلى اجل او اخذه من دين مؤجل فثلاثة أقوال يأخذ بمثل ذلك مؤجلا في الوجهين قاله ابن القاسم في المدونة وبالقيمة في الوجهين وبمثله إن كان ثمنا وبقيمته إن اخذه في دين قاله عبد الملك وسحنون لان الأجل صفة الثمن (فرع) في الكتاب إذا اشترى حصتين من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فسلم احدهم فللآخر أن يأخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الاخرى لعدم ضرر التفريق بينهما وان اشترى ثلاث حصص في صفقة من دار او دور في بلد او بلدين من رجل او رجال وشفيعها واحد فليس له إلا اخذ الجميع او الترك نفيا لضرر التفريق وكذلك إن اشترى من احدهم حصته في نخل ومن الآخر حصته في قربة ومن الآخر حصته من دار في صفقة او باع ذلك كله وشفيعه

". (٢)

" فاستحق رجل نصف الأرض واشفع بطل البيع في النصف المستحق وفي نصف الأرض لانفراده بغير ارض ويرد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وان اخذ الشفيع نصف الأرض لم يشفع في نصف الزرع وان لم يأخذ خير المبتاع بين رد ما بقي بيده واخذ الثمن لذهاب ما له بال من الصفقة وبين التمسك

---

(١) الذخيرة، ٧/٣٢٢

(٢) الذخيرة، ٧/٣٤٣

بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن لأنه حقه في التنبيهات قوله إذا اشترى أرضا بزرعها أخضر إلى قوله ولا يشفع في نصف الزرع هو في اكثر النسخ قال الاصيلي ولم يقراها استحق وهو قوله ويرد الزرع كله إلى بائعه ونظر قيمة الزرع من قيمة الأرض فان كان ربع قيمة الثمن فللمستحق اخذ نصف الأرض بالشفعة بربع الثمن ونصف الربع لان الزرع إذا بيعت الأرض لا يتبعها إلا أن يشترط فهو غير الأرض وكذلك قسمت القيمة بين الأرض والزرع ألا ترى لو بيعت الأرض بزرعها صغيرا فاستحقت كلها من غير شفعة فالزرع كله للبائع والثمن كله للمشتري وفي كتاب محمد يرجع الزرع كله للبائع **وهو غلط والصواب** تمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لأنه لم ينقض فيه البيع لان الأخذ بالشفعة بيع جديد وعليه حملوا مذهب المدونة وسحنون يرى أن استحقاق الأرض وفسخ البيع في المستحق منها ويبقى الزرع لصفقة جمعت حلالا وحراما وكرجل باع أرضا وزرعها الذي لم يبد صلاحه من آخر في صفقة فإنه يفسد كله واستدل شيوخنا من قوله في الكراء للمستحق في الزراعة أن مشتري الشقص إذا اكراه لمدة طويلة ثم استشفع أن الكراء للمكتري إلى مدته ويخير الشفيع بين الرضا بذلك كعيب حدث او يترك الشفعة أفتى به ابن مغيث وغيره من فقهاء طليطلة وأفتى ابن عتاب وغيره من فقهاء قرطبة أن له فسخ الكراء لقوله في الاستحقاق أن للمستحق فسخ الكراء ولابن عتاب أيضا إن أكرى عالما بالشفيع فسخ إلا في المدة اليسيرة كالشهر بخلاف الطويلة إلا أن يكون المكتري زرع فحتى يحصد وان لم يعلم لم يفسخ إلا في المدة الطويلة بخلاف سنة ونحوها لقوله في كتاب الجعل في كراء الوصي ارض يتيمه لمدة فتجعل احتلامه قال صاحب النكت إذا استحق نصف الأرض واخذ النصف

". (١)

" ماله والربح لكل عشرة دينار ولكل عشرة دراهم وكذلك الوضيعة وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت ولا شركة في السلعة الأخرى وإن تفاضل المال فلأقلهما مالا أجرة معاونة الآخر وإن لم تعلم السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ولأقلهما مالا أجرة معاونة صاحبه قال ابن يونس : قوله إذا جعلا العمل والربح بقدر فضل ما بين السكتين امتنع إذا صرفاها على القيم وحكمها الوزن في البيع والشركة قال : فإن نزل أخذ كل واحد مثل رأس ماله بعينه في سكته وله من الربح بقدر وزن رأس ماله لا على السكتين وقاله مالك قال بعض القرويين : لعل محمدا يريد

---

(١) الذخيرة، ٣٦٣/٧

إذا لم يختلف السوق والسكتان من يوم الشركة غلى يوم القسم وإلا فيظلم أحدهما إذا أعطي مثل رأس ماله وفضته أفضل مما كان دفع قال بعض القرويين : ما قاله غير ابن القاسم في أن يكون لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله صواب وهو الجاري على أصل ابن القاسم لأن الشركة الفاسدة لا يضمن أحدهما لصاحبه فيها شيئا كما إذا اشتركا بعرضين مختلفين في القيمة فباع أحدهما عرض صاحبه فإنه قال لا يضمن وثمن ما بيع به عرضه له وبه يكون شريكا إن عملا بعد ذلك وكذلك إذا اشتريا بالدنانير والدراهم عرضا وقوله إذا لم يعرف ينظر إلى قيمة الدنانير والدراهم فيقسم ما بأيديهما على ذلك صواب لأنه قد اختلف الثمن فأشبه الطعامين إذا اختلطا وفي القسمة نظر في قول ابن القاسم لأنه إذا استوت قيمة الدنانير يوم القسم فاعطيناه مثلها انظر صاحب الدراهم وكذلك إن زادت قيمة الدراهم فأعطيناه مثلها انظر صاحب الدنانير فينبغي أن يكون ثمنها بينهما نصفين وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان خارجا عن الشركة وأما فيها فيجوز وعن مالك جواز هذا دنانير وهذا بقيمتها رواه ابن القاسم وروى ابن وهب كراهيته قال محمد **وإجازته غلط لأنه** صرف مع بقاء كل واحد على نقده

(١) ".

" مائتين والوارث الخمسين فلو حضر الغائب لنابه ثلاثة وثمانون وثلث فله خمسون منها في ذمة الورثة وتبقى له ثلاثة وثلاثون وثلث يرجع بها على الغريمين بينهما نصفين وإن كانت التركة كفاف دينهما فقبضاه لرجع عليهما بحصاصة فيها فإن ألفاهما معدمين اتبع ذمتها دون الدافع من وارث أو وصي بما دفعه ولم يعلما بدينه قال ابن يونس في كتاب ابن حبيب : للمفلس ألف ومائة أخذ الغرماء الألف وهلكت المائة في الإيقاف أو سلمت له فأنفقها فطرأ غريم بمائتين فإن كان تلفها في الإيقاف فهي من الطارئ وإن أنفقها فهي في ذمته لا يرجع بشيء منها على الأولين ويرجع بالمائة الأخرى عليهم في الوجهين على أن يحاصصهم فيما قبضوا بجزء من أحد عشر قال : والصواب محاصتهم بالمائتين كما لو كانت المائة الذاهبة حاضرة فما وقع له على ذلك وهو مائتان إلا سدس مائة فيحسب عليه أنه قبض وتدفع إليه خمسة أسداس مائة وعلى قول ابن حبيب يدفعون أحدا وتسعين إلا جزءا من أحد وعشر وذلك أنه لم تدخل المائة التي كانت وقفت بالحصاص **وذلك غلط** وقال أصبغ : إنما يكون ما وقف من الطارئ في حصته ولا يحسب عليه ما هلك كما لو حضروا بالقيام فهلك ما بيع لهم في الإيقاف لكان ضمان ذلك ممن قام بالتفليس

(١) الذخيرة، ٤٦/٨

دون من أبي أن يقوم قال اللخمي : إذا خلف مائتين فقبض الحاضر مائة وبقيت مائة بيد الوارث فأكلها ضمنها وإن ضاعت وكان أمسكها لنفسه عالما بدين الطارئ ضمن قامت بينة بضياعها أم لا وإن لم يعلموا بدينه ولم يعلم ضياعها إلا من قولهم فتكون من الميت لعدم تعديهم لعدم تعين حق الغريم في عين التركة وقال أشهب : يضمنون مع البينة لأن الميراث بعد الدين فهم في معنى المتعدين وإن وقفت للغريم فهي من الميت عند مالك وابن القاسم وعند أشهب ممن وقفت له وإن كانت التركة مائة وخمسين فأخذ الحاضر مائة رجع الطارئ على الورثة بخمسين وعلى صاحبه بخمسة وعشرين ثم يراعى فيها ما تقدم من كونهم قبضوا عالمين أم لا وهل الغريم حاضر أو غائب موسر أو معسر وهل الخمسون قائمة أو فائتة أكلوها أو ضاعت

". (١)

" المغصوب إلى المغصوب منه فيبرأ الغاصب كما لو باعه منه أو وهبه أو أعاده أو اقبضه لان من استحق قبض شيء حصل قبضه بهذه الوجوه كما لو استحق المشتري قبض المبيع فوهبه البائع إياه قبل القبض أو اعاده ولأن صاحب الطعام مباشر للاتلاف والغاصب سبب في التلف العادية والمباشرة مقدمة على السبب كحافر البئر والملقي مقدم في استقرار الضمان احتجوا بانه لا يبرأ من الضمان كما لو قدم له الشاة بعد ذبحها وشيها وجوابه : أن الشاة صارت ملكه عندنا بالذبح فلذلك استق الضمان عليه لم يبر بتقديم الشاة والطعام لم يستقر الضمان فيه وهو ملك المغصوب منه فافترقا قالو : إنما وجد من الغاصب إباحة الأكل والإباحة ليست ردا ولا تزيل اليد العادية بدليل أن الإنسان إذا اباح ملكه للضيف تبقى يده عليه يتصرف فيه كيف شاء وله نزعه من الضيف ولو باعه للضيف لم يصح ولو حمله إلى منزلة لمنعه والاباحة ليست جهة ضمان وجوابه : أنا نفرضه خلاه وراح واكله وحينئذ لم يبق للغاصب يد البتة ثم ينتقض ما ذكرتم بما إذا أعاره إياه وإذا دفع الجارية المغصوبة له وبما إذا دخل المالك دار الغاصب فأكل بغير إذنه وبما إذا قال له : اعتق هذا العبد واستولد هذه الجارية فإنه يبرأ من الضمان في هذه الصور كلها عنهم (فرع) في الكتاب : إذا شهدوا بالغصب مع الجهل بالقيمة وقد هلكت وصفتها البينة وتقوم الصفة ' فإن قالوا : غصبها منك ولا ندري لمن هي قضي بها لك لأن اليد ظاهرة في الملك ومتى ادعى هلاك المغصوب وخالف في صفته صدق مع يمينه لأنه مدعى عليه الغرامة فإن ادعى ما لا يشبه صدقت مع

(١) الذخيرة، ٨/٢١٦

يمينك لثبوت الظهور في جهتك بالأشبه قال ابن يونس : وعن أشهب لا يراعي الأشبه ويصدق الغاصب قال في النوادر : مراعاة **الأشبه غلط إنما**

".(١)

" الأول مخيرا كما وصفنا قال سحنون **هذا غلط وإنما** يقع الاستحقاق فيما بقي بيده دون ما باع ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق وليس لك رد الباقي لأنه قد باع نصف العبد وإنما جعل ابن القاسم للمبتاع الرد وهو على ضرر الشركة دخل لتزيد الضرر عليه لأنه إنما رضي بمشاركتك لنصفتك فإذا دخل ثالث لا يرضى بشركته كالشفيع إذا سلم الشفقة بناء على أنك المشتري ثم ظهر غيرك المشتري فله كذا لإزالة الضرر فرع في الكتاب إذا أوصى بحج أو غيره ثم أنه استحق رقبته بعد تنفيذ وصيته هو معروف الحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا ويأخذ السيد ما كان قائما من التركة لم يبع ولا يأخذ المبيع القائم بيد المبتاع إلا بالثمن على البائع كمن شهد بموته فبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم قدم وكان الشهود عدولا وابدوا ما يعذرون به كرؤيته مطروحا بين القتلى أو به طعن لا يحيي معه غالبا أو شهدوا على شهادة غيرهم فترد إليه امرأته وما لم يبع وما بيع بالثمن وما لم يتغير في بدنه أو بعتق أو بدين أو يكاتب أو ترجع أم ولد أو يكبر الصغير فلا يرجع إلا بالثمن على البائع لأن ذلك فوت فإن لم تعذر البينة فهي كشهادة الزور يأخذ متاعه حيث وجده وله تنفيذ البيع كبيع الفضولي ولا يمنعه عتق ولا كبر صغير ويأخذ أم الولد وقيمتها وولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوب في التنبيهات تأويل القاضي إسماعيل تفرقته في الشهود بين قصد الزور والاشتباه عليهم على ما إذا لم يشهدوا عند الحاكم وأما متى شهدوا عنده فسواء لا يرد إليه ماله إلا بالثمن وفسره ابن القاسم في المدونة بخلاف هذه وأن الحاكم لا أثر له ولم يمنع من رد امرأته إليه في الوجهين في الموازية حكم بموته حاكم أم لا تزوجت أم لا وقال القاضي إسماعيل إذا حكم حاكم لم ترد

".(٢)

" أحوال في البخاري نهى النبي & عن لقطة الحاج وقال & في خطبته حين عظم حرمة مكة فقال لا تحل لقطتها إلا لمنشد فوائد قال صاحب التنبيهات العفاص الوكاء الذي فيه الشيء الملتقط والوكاء

(١) الذخيرة، ٣٠٠/٨

(٢) الذخيرة، ٨٤/٩

ممدود الخيط أو الشيء الذي يشد وقال بعضهم والقصر **وهو غلط قال** غيره أصل العفاص الجلد الذي يشد به رأس القارورة في النكت قيل العكس العفاص الخيط والوكاء الخرقة قال والأول أصوب وفي التنبيهات حذاوها أخفافها لما فيها من الصلابة فأشبهت الحذاء الذي هو النعل وسقاؤها كرشها لكثرة ما تشرب فيه من الماء تكتفي به الأيام فأشبه السقاء الذي هو القربة وكلاهما من مجاز التشبيه وقال غيره المنشد اسم لمعرف اللقطة أو الضالة والناشد اسم للمنادي الذي يطلبها والضالة اسم للملتقط من الحيوان خاصة والجمع ضوال يقال لها الهوامي والهوافي والهوامل تنبيه قال صاحب القبس سؤال السائل عن اللقطة إنما قصد به ما يفعل بها وعنه اجابه & وقال بعض الأئمة يحتمل أن يكون عاما يأخذه أم لا وجوابه & يعين الأول دون الثاني والكلام في الالتقاط وذات اللقطة وأحكامها فهذه ثلاثة فصول (الفصل الأول في الالتقاط) في الجواهر هو أخذ مال ضائع ليعرفه سنة ثم يتصدق به أو يتملكه إن لم

(١) ".

" اختلفت السكك قال وأرى أن تكفي صفة واحدة لما في أبي داود أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وجد دينارا الحديث إلى أن يقال فيه فبينما هم يأكلون إذا رجل يقول أشهد الله والإسلام الدينار فأعطاه النبي & بعلامة واحدة لأنه قد يأخذه ليلا فيربطه في الظلام فلا يعرف إلا العدد ويقول أنفقت من العدد ولا أدري ما بقي ويقول عندي سكك لا أدري أن هذه منها وأما الوكاء فكنت واحل كذا ولم يكن لها وكاء واحد فدليل واحد يكفيه ولو رأيته في الطريق يأخذها لم يكن لك الاعتراض عليه وهي حينئذ وديعة لجميع المسلمين فكيف وهي الآن وديعتك فقط قال صاحب المقدمات إذا وصف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر **أو غلط فيه** فثلاثة أقوال لا شيء له يستبرأ أمره فإن لم يأت أحد بأثبت مما أنني به دفعت إليه والتفرقة بين الجهل فيعطى بعد الاستبراء وبين الغلط فلا يعطى وقال وهو أعدل الأقوال الفرع الثاني في الكتاب إذا عرفت آبقا عند السلطان واتيت بشاهد حلفت و أخذته وإن لم تجد بينة وصدقك العبد دفع إليك لعدم المنازع والاعتراف دليل ظاهر وكذا المتاع مع لص يدعيه قوم بغير بينة يتلوم الإمام فيه وإن لم يأت غيرهم دفع إليهم في النكت يختلف أخذه بشاهد ويمين وبتصديق العبد في ثلاثة وجوه إذا أخذه بالشاهد واليمين أخذ بجهة الملك فإذا أقام غير شاهد نظر أي الشاهدين أعدل وبدعواه مع التصديق يقدم عليه صاحب الشاهد ولا يدفعه إذا هلك بأمر الله تعالى بالتصديق يضمنه ولا يستأنى به بل يأخذه في

(١) الذخيرة، ٨٨/٩

الوقت وبالتصديق فيأتي فيه الأيام بالاجتهاد قال التونسي لو اعتق الآبق عن طهارة يوقف عن امرأته خوفا أن يكون هالكا أو معيبا وقت العتق فيؤخذ سالما أجزأه ولا يقدح إمكان العيب وزواله قبل وجوده بعد العتق لأن الأصل عدم التغيير

---

(١) ".

" هذا غلط في الحساب بل إذا لقي الثالث أحد الأولين وطالبه بالاعتدال معه يقول له الثلاث من الثلاثة كأنما اجتمعنا معا باجتماع بعضنا ببعض ولو اجتمعنا معا لكان المال علينا أثلاثا مائتان على كل واحد فعلى مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني فخذ واحدة أنت وهي التي تقع لك وسأدفع إلى صاحبك المائة التي دفع عني إذا لقيته فنستوي في الغرم كما لو اجتمعنا جميعا دفعة واحدة وهكذا إذا لقي الثالث الرابع قال ابن يونس قوله إن بقي الرابع المأخوذ منه الثالث من الباقين يريد أن الغارم لمائة وخمسة وعشرين وهو ثالث الأولين ورابع الباقين لقي أحد الثلاثة الذين لم يغرموا فيقول له أديت خمسة وعشرين بالحمالة عن ثلاثة أنت أحدهم فعليك خمسة وعشرون والخمسون الباقية أنت معي بها حميل فعليك نصفها فيأخذ منه خمسين ثم قال إن لقي الرابع المأخوذ منه الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع يريد أن الغارم للستة مائة الراجع منها بثلاثمائة لم يلق أحدا بعد ذلك حتى لقي رابعا من الباقيين وهو ثالث من الغارمين لقيه قبل أن يرجع هو أيضا على أحد بشيء وبقيت وجوه لم يذكرها في المدونة وهي إذا تحمل كل واحد بنصف جميع المال أو كل اثنين حميلين بالجميع فلقي أحدهم فأخذه بثلاثمائة أو خمسين ثم لقي ثانيا فعليه في خاصة مائة قد أدى عنه صاحبه منها خمسين فيقول له بقي لي عليك خمسون فأدفعها إلى فكان لي على الأربعة الباقين أربعمائة دفع لي منها صاحبك مائتين لأنه حميل بالنصف مما عليهم وأنت حميل بنصف ما عليه وذلك مائتان فيأخذ منه مائتين وخمسين وذلك ما يلزمه إذا لقيته وحده فادفع أنت ما بقي وهو مائتان وخمسون لأنكما جميعا حميلان بجميع المال فإن لقي الأول يقول له عليك بالحمالة خمسون وأديت عن أصحابك بالحمالة مائتين أعطني نصفه فيقول له هذا وقد أديت أنا أيضا عنهم بالحمالة فقد استوينا فإن قال على أن كل واحد حميل ثلث جميع المال أو على أن كل ثلاثة حملاء جميع المال فلقي أحدهم فأخذ منه مائتين وستة وستين وثلثين ثم إن لقي صاحب الدين ثانيا يقول له عليك في خاصتك مائة أدى صاحبك عنك منها ثلاثة وثلاثين فتأخذها منه

---

(١) الذخيرة، ١٢٢/٩

".(١)

" فتلزم لأنها دين وغيرها فلا يلزم وقال أبو عمران وغيره وقال إنما يبطل منها ما هو لوارث ومن لا يصح إقراره له في المرض وفرق بعضهم فقال إن أقر في مرضه أنه تكفل في صحته في أصل عقد البيع أو قرض فليزم لأن دين لا معروف لأنه أخرج به الملك من يد مالكه أو بعد العقد فهو معروف وقوله في العتق لا يلزم في ثلث ولا غيره هو كذلك إلا أن يقول أنفذوا هذه الأشياء فيخرج من الثلث أن العتق فيما إذا لم يأمره بتنفيذه يخرج من الثلث لأنه لو ثبت خرج من رأس المال بخلاف الصدقة والحبس إذ لو ثبت لعدم الحوز قال محمد **هذا غلط ويبطل** ذلك كله وفي الجواهر لو أقر أنه وهب لوارث في الصحة لم يقبل وحمل على الوصية للتهمة ولو أقر بدين مستغرق ومات فأقر وارثه بدين مستغرق لقدم إقرار الوارث لوقوع إقرار الوارث بعد الجحد ولو أقر بعين ما في يديه لشخص ثم أقر بدين مستغرق سلم العين للأول ولا شيء للثاني لأنه مات مفلسا فروع عشرة الأول قال الطرطوشي إذا أقر المريض لأجانب لا يتهم عليهم وأقر لبعضهم في الصحة ولبعضهم في المرض وضاقت التركة استووا في المحاصة وقاله ش وقال ح يقدم غرماء الصحة ولا خلاف أن من تقدم إقراره في المرض لشخص ثم أقر لآخر أنهما سواء وإن كان للتقديم والتأخير أثر في التبرعات وقال لو حابى ثم قدمت المحاباة ولو عكس تساويا وأصل المسألة أن المرض لا يؤثر في الإقرار عند ش ويؤثر عند ح وعندنا يؤثر في محل تقوى فيه التهمة لنا قوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو علم أنفسكم)

".(٢)

" (الباب الحادي عشر فيما ينقض من الاقضية) وفي الكتاب اذا قضى فيما اختلف فيه ثم تبين الحق في غير ما قضى به رجع عنه ولا ينقص حكم غيره في موضع الخلاف في التنبيهات حمل اكثرهم الكلام على ان مذهبه في الكتاب الرجوع كيف كان من وهم او انتقال راي وقال عبد الملك انما يرجع في الوهم والغلط لا في تغير الاجتهاد قال وهو اقرب للصواب اذ لو صح الاول ما استقر لقاضي حكم ( ) في كل وقت فلا يثق أحد بحكمه ولان الثاني اجتهاد مثل الاول بخلاف ما لو ( ) فهذا ينقضة هو ومن بعده

(١) الذخيرة، ٢٢٧/٩

(٢) الذخيرة، ٢٦٠/٩

لا يختلف في هذا اذا ثبت ذلك عليه وقد خالف الكتاب والسنة اولا وهو شاذ فينقضه هو ومن بعده وكذلك اذا كان يلزم مذهبا معينا ويحكم بتقليده لا باجتهاده فحكم فغلط في مذهبه نقضه هو دون غيره وقيل يحتمل ان معنى كلأمه أنه انما رجع فيما كان جورا بينا قال صاحب النكت اختصر ابو محمد كلام الكتاب اذا بان له أنه اخطا فلينقض قضيته وان اصاب قول قائل وقد فعله عمر بن عبد العزيز واختصره ابن حمديس اذا حكم بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه قال اللخمي اذا خالف نص القران او السنة او الاجماع ينقضه هو وغيره وان اراد الانتقال عن اجتهاد فاربعة اقوال جوزه مطرف وعبد الملك وهو ظاهر المدونة ومنعه ابن عبد الحكم قضى بمال اوغيره وجوزه اشهب ان كان بمال بخلاف اثبات نكاح او فسخه قال وعلى هذا لا ينقضه اذا كان بانفاذ عتق اورده او حد او قتل ابنته او ابطله وقيل

" (١).

" عند تعين الشهادة كما اذا شهد عند حاكم فطلب تعديله والذي يعلم عدالته مريض عاجز عن الحضور فيبعث إلى القاضي بما عنده من التعديل رجلين ورجع سحنون عما قاله وقول مطرف هو الصواب لان الشهادة على ذلك لو جازت لجازت شهادة غير العدول لان الناس قد تتغير احوالهم بعد اشهادهم على عدالتهم وكذلك قال سحنون اذا سمعت عدلين يقولان فلان عدل او غير عدل فشهد فلان عند الحاكم لا يجوز لك تعديله ولا تجريحه عند الحاكم بذلك السماع لأنه شهادة على شهادة ولو لم تشهدك الاصول على شهادتهما واما ان شاع سماعك من الشهود العدول وغيرهم أنه عدل او غير عدل جاز لك الشهادة بذلك ولا تسمي من سمعت منه اتفاقا غير أنه قد قيل لا تجوز الشهادة على السماع باقل من اربعة شهود وتجوز العدالة على العدالة اذا كان الشهود على الاصل غرباء وان كانوا من اهل البلد امتنع حتى ياتوا بتعديلهم انفسهم وسواء كان معدل الغريب غريبا او من اهل البلد غير أنه ان كان المعدلون من اهل البلد فعدلهم اناس من اهل البلد فلم يعرفوا حتى يجدد على اولئك تعديل ولو كان المعدلون الاولون غرباء فلم يعرفوا معدلهم ناس من البلد فلم يعرفوا جاز لهم ان يعدلهم غيرهم ولم يجز تعديلهم عليهم هذا نص ابن حبيب قال وهو غلط ولو كان المعدلون الاولون غرباء فعدلهم ناس من اهل البلد لم يعرفوا جاز لهم ان يعدلهم غيرهم ثم لم يجز تعديلهم المسالة السابعة عشرة قال قال سحنون اذا اشهدت اثنين ثم اثنين على

---

(١) الذخيرة، ١٣٣/١٠

حق واحد جازت تزكية الآخرين الاولين وكذلك في حقين لأنهما لم يجرا لانفسهما نفعا المسالة الثامنة عشرة قال قال سحنون لا تجرح من جرح اخاك او

". (١)

" وميراث المولى للإبن وحده وكذلك لو كانت البنت معتقة الأب كله لأنه إنما يورث بالولاء إذا عدم النسب وولد الرجل يرث مواليه دون من أعتق اباه فإن اشترى الإبن واجنبي الأب فأعتقاه فمات عن مواليه فميراث الإبن وحده دون الأجنبي لأنه لا يورث بالولاء مع النسب فإن مات في المسألة الأولى الإبن أولا فورثه أبوه ثم مات عن موالي فللبنت من أبيها النصف ونصف النصف بالولاء لأنها أعتقت من الأب النصف والربع الباقي لأخيها فهو مولى ابنه ومولى ابيه هو وأخته فلها نصف ذلك الربع فيصير لها سبعة اثمان والثمن الباقي لموالي أم أخيها إن كانت امة معتقة وإن كانت عربية فلبيت المال فإن مات مولى أبيها فلها منه النصف والنصف الباقي لأخيها فهو لمولى ابيه وموالي ابيه هو وأختها فلها نصفه يصير لها ثلاثة أرباع ميراث المولى ولموالي أم أخيها الربع قال محمد وإن اشترى ابنتان اباهما فماتت إحداهما ولا يرث غير اختها فلها النصف بالرحم ونصف النصف بالولاء بما جر إليها الاب والربع الباقي لموالي أم أختها وعن ابن القاسم تأخذ سبعة اثمان ما تركت النصف بالرحم والربع بشركة الولاء والثمن بجر الولاء إليها قال عبد الملك **وهو غلط فإن** ماتت الثانية ولا وارث لها فنصف ميراثها لموالي أبيها والنصف لموالي اختها فإن ماتت أحداهما ثم مات الأب وترك الثانية فلها ستة اثمان الميراث النصف بالرحم ونصف الباقي بعتق ابيهما ولأخيها نصف يكون لموالي أبيها وهم هي وإخوتها فتأخذ الحية نصفه ويبقى الثمن لموالي أم الميتة وإن كانت عربية فلبيت المال فضابط هذا الباب على كثرة مسائله أن يقسم لمن يرث بالنسب فإن استكمل فرعت المسألة وإن لم تستكمل كما لو ترك بنات او اخوات فيورث أولى بالنسب ثم يقول وما بقي لمواليه فإن كانوا احياء اخذوه وكملت القسمة وإن كانوا اثنين وأنت إحداهما

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٢٣٦/١٠

(٢) الذخيرة، ٢٠٢/١١

" مرضه عتق من ثلثه إلى اجله وخدم الورثة إلى الأجل وإن لم يحمل الثلث خير الوارث في انفاذ الوصية او عتق محمل الثلث ناجزا وإن قال إن خدمتني سنة فأنت حر فمات السيد قبلها خدم العبد ورثته فإذا تمت السنة عتق فإن وضع السيد عنه الخدمة عجل عتقه وإن قال أخدم فلانا سنة وأنت حر فمات فلان قبل السنة خدم الوارث بقية السنة وعتق وأما أخدم ولدي وأخي وابن فلان سنة وأنت حر فيموت المخدم قبل السنة فإن أراد الحضانة والكفالة عجل عتق العبد بموت المخدم او الخدمة خدم العبد ورثة المخدم بقية السنة وعتق وإن قال أنت حر على أن تخدمني سنة وأراد العتق بعد الخدمة فلا يعتق حتى يخدم او ينوي تعجيل العتق وشرط عليه الخدمة عتق ولا خدمة عليه وإن قال أنت حر بعد سنة او إذا خدمتني سنة قال هذه السنة بعينها او لم يقل فهو سواء وتحسب السنة من يوم قوله فإن ابق فيها العبد او مرض فصح بعد زوالها عتق ولا شيء ع‍ل‍يه لأن من اكرى داره او دابته او غلامه سنة فقال اكريتها سنة إنما يحسب من يوم قوله قال هذه السنة قال ابن يونس قال محمد إذا قال أخدم فلانا سنة وأنت حر فمات العبد قبل السنة وترك مالا فهو لسيده او لورثته لأنه رقيق ابن القاسم إن قال أخدمني سنة وأنت حر فإن أبقت فيها فلا حرية لك أو عليك قضاء ما ابقت فيه فله شرطه قال غيره وإن دبره وشرط عليه إن ابق فلا حرية له نفعه شرطه لأن العتق إلى اجل أقوى من المدبر فإذا نفع الشرط فيه فالمدبر أولى وليس كالمكاتب يشترط عليه إن ابقت فلا حرية لك لأن المقصود منه إذا المال فلا يقدح فيه الاباق إذا أدى فإن عجز فسوى ابق ام لا يعجز بعد التلوم والمدبر والمعتق إلى اجل المقصود منهما الخدمة والاباق يخل فيهما وقد سوى بينهما قال وهو غلط وقيل في المعتق إلى اجل يأبق في الأجل ويأتي بعده وقد اكتسب مالا في إباقه أن للسيد أخذه قال والأول احب إلينا وإن قال أخدم فلانا حياتي

---

(١) ".

" المكاتب لأنه بإحضاره وجب لهما قال اللخمي إن كانت القطاعة على عشرين فقبض عشرة فعجز العبد فهو كمن قاطع على نصف نصيبه واختلف فيه فقيل يخير الأول بين رد خمسة ويبقى العبد بينهما نصفين او لا يرد ويكون له من العبد ربعه وللمتمسك ثلاثة أرباعه وقيل الربع بينهما اثلاثا مفضوضا على ما بقي لكل واحد منه وإن قاطعته على عشرين نقدا والآخر قاطعه على مائة إلى اجل وتراضيتما بذلك جاز قال محمد إذا كانت زيادة الثاني بعد قبض الأول لأنه ليس له أن يضعفه حتى يستوفي الأول فإن عجز قبل

---

(١) الذخيرة، ٢١٥/١١

قبض الثاني شيئا قيل للأول إن شئت فرد لشريكك نصف ما عندكم من الزائد ويكون بينهما وإن قبض اكثر مما قبض الزيادة التي زادها فعليه رد نصف الزيادة قال والقياس أن تختص بها لأنها ثمن لذلك التأخير قال وأما قول ابن المواز ليس له أن يضعفه حتى يستوفي **الأول فغلط لأن** الثاني أخره عن الأجل فكيف يقبض الثاني قبل الأول وإن اخذ الأول نصيبه وهو عشرون فمات المكاتب عن غير شيء فلا رجوع للثاني عن الأول فإن خلف ما لا حل عليه بالموت وما فضل بينهما نصفان وإن لم يأخذ الأول شيئا فما خلف بينهما أسباعا والفاضل عن الحقين بينهما نصفان بخلاف المعتق فإن التركة للمتمسك بالرق وإذا عجل المكاتب قبل الحلول نصيب أحدكما من الكتابة فرضي الآخر قال ابن القاسم هو كالقطاعة إن شاء تمسك بما قبض وله نصف العبد وقيل سلف من العبد فله الرجوع على شريكه فكلما عجز عن نجم رجع بقدره فإن عجز رق لم يرجع إلا على النجوم لأنه رضي الثاني تمتنع كتابة المأذون وعتقه إلا بإذن سيده لأنه محجور عليه إلا في المتجر الذي أذن له فيه فإن فعل بإذنه وعلى المأذون دين يغترق ماله امتنع إلا

". (١)

" فوطئتها لا يكلف بينة وإنما يكلف إذا وجد معها يطؤها قال ابن حبيب وقاله علماؤنا **وقد غلط فيه** بعض من يشار إليه قال عبد الملك وإن رأوه يطأ ولم يعلموا حالها فقال كانت زوجتي وقد طلقتها أو أمتي وقد بعتها وهو معروف أنه غير ذي امرأة ولا جارية صدق ولا تلزمه بينة ولو وجد معها كلف البينة إن لم يكن طارئا لأنه أحدث في معنية نكاحا وملكا وهي تعرف بغير ذلك والأول ادعى مجهولة ولو لم يدع ذلك وقال كذب الشهود حد الثاني في الكتاب اذا تزوج خامسة أو مبتوتة منه ثلاثا قبل أن تنكح غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو ذات محرم عالما بالتحريم حد ولا يلحق به الولد لضعف العذر فيهن أو امرأة في عدتها أو على خالتها أو عمتها أو نكاح متعة عوقب ولا حد في النكت لأنه تحريم بالسنة ويحد في الجمع بين أختي النسب لتحريمه بالكتاب وهو أصل يعتمد عليه والفرق بين الواطئ أمة يدعي شراءها فيطالب البائع باليمين فينكل فيقسط الحد عن الواطئ إذا حلف وقضي له بها وبين السارق يدعي على رب المتاع أنه يعلم أنه له فينكل أن القطع يتحتم وإن حلف السارف واستحق المتاع أن شأن الوطء الشهرة بخلاف المتاع قال ابن يونس روي عن النبي عليه السلام (ادرأو الحدود

(١) الذخيرة، ٢٦٣/١١

". (١)

" قضي للشريك بحقه والغريم مليء بحقهما فيقدم الغائب لا يدخل على شريكه أن السارق لم يأمنه المسروق منه على بقاء ما وجب له في ذمته وكان يجب أن القاضي يوقف نصيب الآخر **فلما غلط صارت** قسمة غير جائزة وفي مسألة الكفالة صاحب الدين هو الذي ائتمن الغريم على بقاء دينه في ذمته فالقسمة جائزة بلا رجوع للغائب على القابض إذا حكم له القاضي بقبض نصيبه وأبى أبو محمد أن يكون معنى مسألة السرقة أنه قبض حصته بغير حكم حاكم قيل له قد مثلها بالدين فقال إنه مثلها به ليفهم أن للشريك الدخول التاسع في الكتاب إذا خيف عليه الموت من الحد لحر أو برد أو خوف قال ابن يونس قال مالك يقطع في شدة الحر لأنه ليس بمتلف وإن كان فيه بعض الخوف لأنه حق لزمه وإن مات فيها وإنما يتعاهد في البرد قال محمد يقطع المحارب في البرد الشديد بخلاف السرقة لأن الإمام لو قتله جاز العاشر في الكتاب إن سرق وقتل عمدا كفر القتل فإن عفا الولي قطع وإن سرق وقطع يمين رجل قطع لسرقة فقط لتعذر العفو فيها ولا شيء للمقطوع يده كما لو ذهبت يد القاطع بأمر سماوي أو سرق وقطع يسار رجل قطع يمينه للسرقة ويساره للقصاص لإمكان الجمع وللإمام جمع ذلك عليه وتفريغه بقدر الخوف عليه وكذلك الحد والتعزير وإن اجتمع حد الله تعالى وحد العباد بديء بحد الله تعالى لتعذر العفو فيه فإن

". (٢)

" وأحد قولي ابن القاسم إنه للأم خاصة لأنه خرج منها أو عضو ولأن الحرة ولدها من العبد حر وعكسه وهو يرجح الأم في الولد ولأن الغرة عشر قيمة الأم لا الأب وإن مات قبل أن يبين ثمنها فلا شيء فيه ومقتضى كونها شخصين أن فيه القيمة وإن لم يبق قال اللخمي وهذا القول أبين وقال أشهب في ولد الذمية من العبد المسلم عشر دية أمه وترثه أمه وإخوته لأمه قال محمد **وهو غلط لا** شيء للأم ولا للنصراني ولا للعبد من دية المسلمين بل من يرثه سواهم من المسلمين فإن لم يكن أحد فبيت المال ويختلف الجنين باختلاف أحواله في الحرية والإسلام ففي جنين الحرة المسلمة من الحر المسلم غرة وكذلك والزوج عبد مسلم وفي جنين الذمية النصرانية من النصراني غرة دية أمه كان الزوج حرا أو عبدا فإن كان زوجها حرا مسلما فغرة أو عبدا مسلما فغرة عند ابن القاسم لأنه في حكم الحر من قبل الأم وفي حكم

---

(١) الذخيرة، ١٢/٥٠

(٢) الذخيرة، ١٢/١٩٥

المسلم من قبل الأب وعن أشهب عشر دية أمه وإن كان الزوج حرا نصرانيا فاسلم فييه غرة وإن لم يسلم وأسلمت هي فقولان (مبنيان على أن ولد النصرانية مسلم بإسلام الأم أم لا وإن كان زوج النصرانية مجوسيا فقولان) أربعون درهما على حكم الأب أو عشر دية أمه وفي جنين المجوسية من المجوسي أربعون درهما فإن كن الزوج نصرانيا فقولان نصف الغرة على حكم الأب وأربعون درهما على حكم الأم فإن أسلم الأب فغرة كان الأب مجوسيا أو نصرانيا واختلف إذا أسلمت الأم هل أربعون درهما على حكم الأب أو غرة على حكم الأم وفي جنين الأمة من سيدها غرة وفيه من غرة زوج حر أو عبد أو كانت حاملا من زنا قال مالك عشر قيمتها وابن وهب ما نقصها بناء على أنه من خراجها قال ابن يونس قال

". [1]

"أنه قول وهو الحق بل هما قولان يحتملها المصنف ولكن الأول هو المشهور .

(قوله ثم لا بد من إسماع الناس) أي بالشهادتين قبل الترجيع .

(قوله يحصل به الإعلام) المناسب أن يقول يحصل به العلم وإلا لم يكن آتيا بالسنة أي ؛ لأن الترجيع يكون من جملة حقيقة الأذان فينوب عن الذي أخفاه أولا فلا يكون آتيا بسنة الترجيع وفيه أنه كيف يكفي مع أنه ملاحظ أنه ليس من أصل الأذان بل من كماله وكأنه يقول : إن تلك النية لا تضر في كونه جزءا من حقيقة الأذان وإنما نبه الشارح على ذلك لقول المازري : **وربما غلط بعض** العوام من المؤذنين فيخفي صوته حتى لا يسمع **وهذا غلط ا** هـ .

(قوله إغاظة الكفار) أي بإظهار توحيد الله وانفراده بالعبودية ورسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ساكنها) تفسير لقوله موقوف الجمل (قوله وعليه سكت) من عطف اللازم ؛ لأن الوقف يقتضي السكوت .

(قوله اختار شيوخ إلخ) قضية ذلك أن الخلاف في جميع جمله وخص ابن رشد الخلاف بالتكبيرتين الأوليين قال وأما غيرهما من ألفاظه فلم ينقل عن أحد من السلف والخلف أنه نطق به إلا موقوفا ا هـ .

(قوله والجميع جائز) أي وكل من الإعراب وعدمه جائز أي لا يختل بتركه الأذان فلا ينافي ما تقدم من أن الأولى كون الجمل في الأذان ساكنة .

(قوله الواجبة) أي التي يختل الأذان بتركها .

---

(١) الذخيرة، ١٢/٤٠٧

(قوله مثل الصفات السابقة) أي جنس الصفات ؛ لأنه لم يتقدم إلا صفة واحدة وهي قوله مثنى وقوله واللاحقة." (١)

"(ص) والجمعة للعتيق (ش) جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له قد شرطت في الجامع أن يكون متحدا فما الحكم إذا تعدد فأجاب بأنها عند التعدد في البلد الواحد ، أو ما في حكمه صحيحة لأهل الجامع العتيق من تلك الجوامع باطلة لأهل الجديد وهو ما حصل به التعدد وإن صلى فيه الإمام ، وأما لو أقيمت في الجديد وحده صحت والمراد بالأقدم ما أقيمت فيه الجمعة أولا في تلك القرية وإن تأخر بناؤه عن بناء غيره وإذا ثبت كونه عتيقا بالجمعة الأولى ، ثم تأخر أداء الصلاة فيه عن غيره في غير الجمعة الأولى فلا يخرج عن كونه عتيقا وإليه أشار بقوله (وإن تأخر أداء) أي وإن تأخر أداء عن الجديد في غير الجمعة الأولى التي أثبتت له كونه عتيقا وأحرى إن سبقه ، أو ساواه وليس المراد أن الجمعة لا تصح إلا بالجامع العتيق حتى لو تركت إقامتها به وأقيمت بالجديد وحده لم تصح فإن **هذا غلط ظاهر** بل هي صحيحة ولو أنشئ جامعان في قرية وأقيمت فيهما الجمعة فالجمعة لمن صلى فيه بتولية السلطان ، أو نائبه وإلا فالسابق بالإحرام إن علم فإن أحرما معا حكم بفسادهما وأعادوا جمعة لبقاء وقتها ولا تجزيهم ظهرا مع بقاء وقتها وإن لم يعلم السابق حكم بفسادهما أيضا كذات الوليين (ص) لا ذي بناء خف (ش) هذا محترز الصفة المقدرة أي مبني بناء معتادا لا ذي بناء خف ولو كان البناء من الجهات الأربع وكلام ز حيث قال لا ذي بناء خف أي كما إذا بني في المسجد حائط مثلا ا هـ .

ليس شرطا

s." (٢)

"(تنبيه) : قال تت : فإن عجز ساداتهم بيع منهم من يباع وعجل عتق غيره ا هـ .

، وكذا لو امتنع ساداتهم ، وظاهر كلام تت أنه لا يؤجر منهم من تجوز إجارته ولو كان في أجرته ما يفي بنفقته ، وأن أم الولد تعتق ولا تزوج ، وذكر بعضهم أنه يؤجر من يؤجر إن كان في أجرته ما يفي بنفقته وأن أم الولد تزوج ، فإن تعذر ذلك بيع ما يباع وعتق أم الولد ا هـ .

(قوله : لذي هوى خفيف) أي : بدعة خفيفة لا تقتضي الكفر ، ولا يعطى إجماعا من يكفر ببدعته اتفاقا كالقائل بنبوة علي رضي الله عنه وأن جبريل عليه الصلاة **والسلام غلط** ، والقائل بأن الأئمة والأنبياء

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣/١١٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٥/١٥٨

يعلمون ما كان وما يكون ، وهل الإعطاء لذي الهوى الخفيف خلاف الأولى ، أو مكروه ؟ وهو الظاهر . وقوله : وتجزئ لخارجي وقدري ، وهل يحرم أو يكره ؟ .

(قوله : في ضرورياتهم) أي : في الأمور التي يضطرون إليها يحتاجون إليها ، وهل المراد ما يليق بحالته التي هو عليها أو ما يندفع به الحاجة وإن لم يكن لائقا به ؟ والظاهر الثاني لذل المعصية .

(قوله : وإن غلب على الظن) أي : زاد على الظن أنهم ، أي : إدراك أنهم ، أي : بأن تقوى الظن ، فمفهومه أنه عند الشك ، أو الظن الضعيف يعطون ، والظاهر أن الظن وحده كاف في عدم الإعطاء." (١)

"(ص) ، وإنما ينعقد بالنية ، وإن خالفها لفظه ، ولا دم (ش) يعني : إن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول أو فعل تعلقا به ، وإن خالف لفظه عقده والعبرة بالنية لا باللفظ فلو نوى الحج **مفردا فغلط بالقران** أو بالمتعة لم يضره ذلك والعبرة بالنية ، ولا دم عليه لهذه المخالفة حيث تلفظ بما فيه دم ، ولو أراد العمرة أو القران فلفظ بالحج فقط فالمعتبر ما نواه وهو العمرة ، أو القران وحينئذ يترتب على ذلك مقتضاه فالحصر مصبه ، قوله : مع قول ، أو فعل تعلقا به كما هو القاعدة من تعلق الحصر بالأخير ، والضمير في ينعقد راجع للإحرام لا للحج لئلا يكون ساكتا عن العمرة كما أشرنا لذلك ، وقوله : (وإن بجماع) مرتبط بقوله : وإنما ينعقد بالنية لا بقوله : ولا دم أي : وإنما ينعقد بالنية ، وإن مع جماع ويكون فاسدا يجب إتمامه ، فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين الصوم فإنهم جعلوا النزع عند طلوع الفجر غير مضر ؟ فالجواب أنه لما كان يمكنه النزع والإحرام بعده لم يغتفر له الإحرام معه بخلاف الصوم ، ولا يقال فعل الوطء له فيه اختيار ؛ لأنا نقول : الأصل بقاء الليل فجوز له ذلك ثم إنه يمكن الجماع مع قول بأن يجامع وهو يلبي ، أو فعل بأن يجامع على دابته وهي متوجهة ، وهو يلبي وبهذا يندفع اعتراض ابن غازي أن المؤلف بنى كلامه على الطريقة المرجوحة وهي انعقاد الإحرام بمجرد النية وحملنا كلام المؤلف على أنه أحرم ، وهو يجامع احترازا عما لو." (٢)

"(قوله : **فغلط**) ظاهره أنه لو تعمد يضر ، وفي عب وإن خالفها لفظه عمدا لقوته (قوله : فالحصر مصبه إلخ) تفريع على قوله : يعني : أن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول إلخ (قوله : وإن مع جماع) والظاهر أنه يجب عليه النزع كما في الصوم ولم أر من نص عليه قاله الحطاب (قوله : فإن قيل ما الفرق) هذا السؤال لا يرد إلا لو اتحد الموضوع مع أنه مختلف ؛ لأن مسألة المصنف أحرم في حالة الجماع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٣/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٦/٧

ومسألة الصوم حالة النزع (قوله بخلاف الصوم) أي : فلا يمكنه النزع والنية بعد لكون الفجر طلع (قوله : ولا يقال فعل الوطء إلخ) حاصله أنه يقول الباحث إنه ، وإن كان لا يمكنه النزع والنية بعده فهو معذور من تلك الحيثية إلا أنه غير معذور من حيثية أخرى وهي فعله الوطء اختيارا (قوله : لأنا نقول إلخ) حاصل الجواب أنه إنما لم يؤاخذ بهذا الفعل الاختياري لكونه أوقعه في الليل ، والأصل بقاء الليل (قوله : وبهذا التقرير إلخ) أي : وهو أن مصب الحصر ، قوله : مع قول ، أو فعل ، حاصل الكلام أن ابن غازي اعترض على المصنف بأنه سلم هذا الفرع أعني قوله ، وإن بجماع مع أنه يقول لا ينعقد بمجرد النية انتهى كلامه .

إذا علمت ذلك فقول شارحنا بنى كلامه على الطريقة المرجوحة أي : في قوله : وإن بجماع مع أنه يقول بعد مع قول ، أو فعل إلخ وحاصل الجواب أن مصب الحصر ، قوله : مع قول أو فعل فالمعنى وإنما ينعقد في حالة الجماع بالنية مع قول كالتلبية بأن ينوي." (١)

"(ص) وأجزأ إن ذبح غيره عنه مقلدا (ش) يعني أن الهدي المقلد ، أو المشعر إذا نحره شخص عن صاحبه فإنه يجزئه إذا كان الذي نحره مسلما لا كافرا ؛ لأنه ليس من أهل القرب وعلى صاحبه بدله ، وقوله : أجزأ يدل على أنه في الواجب كما قاله البساطي ورد تت عليه في غير موضعه ، قوله عنه متعلق بأجزأ وكان الأليق تقديمه فيقول وأجزأ عنه إن نحره غيره مقلدا أو مشعرا ولو بغير إذنه ويرجحه قوله (ولو نوى عن نفسه) أي ولو نوى النائب عن نفسه فإنه يجزئ عن ربه (**إن غلط النائب**) ؛ لأنه نوى القربة لا إن تعمد فلا يجزئ عن واحد منهما على المشهور ويضمن قيمته لربه .

S." (٢)

"(ص) أو نوى عن نفسه (ش) المشهور أن النائب إذا نوى بذبح الأضحية عن نفسه أنها تجزئ عن ربها فقوله أو نوى إلخ عطف على قوله لم يصل أي ولو نوى النائب عن نفسه .

S(قوله أو نوى عن نفسه) أي تعمد ذلك وأولى **إن غلط وهذا** غير ما يأتي لأن ما هنا إنابة بخلاف ما يأتي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الشاة منذورة أم لا بخلاف الهدي فإنه إذا نواه المذكي عن نفسه غلطا أجزأ وعمدا لا يجزئ عن واحد منهما والفرق أن الضحية لم تخرج عن ملك ربها فلذا لم تؤثر نية النائب

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧/٣٣٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨/٢٩٩

بخلاف الهدي فإنه خرج عن ملك ربه بالتقليد والإشعار (قوله المشهور أن النائب إلخ) مقابله لا يجزئ مالكها ويجزئ عن الذابح ويضمن قيمتها .." [١]

"(ص) لا **إن غلط فلا** تجزئ عن واحد منها (ش) صورتها أراد أن يذبح أضحية **نفسه فغلط فذبح** أضحية غيره معتقدا أنها أضحيته فإنها لا تجزئ عن واحد منهما أما عدم إجزائها عن ربها فلعدم النية وأما عدم إجزائها عن ذابحها فلعدم الملكية ، وهذا هو المشهور ويضمن لربها قيمتها ثم إن الغلط حقيقة محله اللسان والمؤلف استعمله في الخطأ تبعا لأهل المذهب وأما إن تعمد ذبح أضحية الغير فإن ذبحها عن مالكها فهي قوله أو بعادة كقريب وإلا فتردد وإن ذبحها عن نفسه فقال ابن محرز عن ابن حبيب عن أصبغ أجزأته وضمن قيمتها ولو اشتراها ثم ذبحها ثم استحقت فأجاز ربها البيع أجزأت لفعله ذلك في شيء ضمنه بالعوض الذي وداه واختلف لو غصب شاة فذبحها وأخذ ربها قيمتها هل تجزئ لأنه ضمنها بالغصب أو لا لأن هذا ضمان عداء والأول ضمان ملك عبد الحق والأول أبين على طرد العلة . s." [٢]

"(قوله فلعدم النية) أي لعدم نيته ونية موكله أفاده ابن هارون (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لأشهب من أنها تجزئ الذابح لأن إعطاءه القيمة يحقق له الملك بناء على أن ما كان مترقبا إذا وقع هل يقدر حصوله الآن أو من الأول (تنبيه) : فرض المسألة أنه لم يوكله على ذبحها فإذن قوله لا **إن غلط** **معطوف** على معنى ما تقدم أي وصح كونها أضحية إن استنابه لا **إن غلط** (قوله ويضمن لربها قيمتها) وليس للذابح بيع لحمها وليتصدق به أو يأكل وأما لو أخذها مالكها فيصنع به ما شاء أي وقوله ويضمن إلخ أي إن شاء وإن شاء أخذها وما نقصها فيها لمالك إن ذبحت أضحية صاحبك وذبح أضحيتك غلطا لم تجز واحدا منكما ويضمن كل واحد منهما القيمة (قوله الذي وداه) أي للمستحق (قوله ضمان عداء) أي ضمان بسبب العداء أي مع قصد العداء وقوله والأول أي الذي هو صورة الاستحقاق (قوله والأول ضمان ملك) أي من حيث اعتقاده ذلك (قوله والأول أبين) وهو الإجزاء (قوله على طرد العلة) أي لأجل طرد العلة أي لأجل كونها مطردة متى وجدت وجدت الصحة أي العلة المشار لها بقوله لفعله ذلك

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٥/٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٨/٩

في شيء ضمنه بالعوض الذي وداه فإنها موجودة في صورة الغصب وفي بعض الشراح والأول وهو الإجزاء قياسا على صحة الوضوء بالماء المغصوب والصلاة في المكان المغصوب .." (١)

"عداه لا المحاشاة الاصطلاحية فإنها لا تشترط فيكفي أن يقصد بالسلام غيره ولا يشترط أن يعزله أولا أي لا يشترط أن يخرجه بالنية قبل أن يسلم ، وظاهر كلام المؤلف سواء رأى المحلوف عليه مع الجماعة أم لا وسواء عرف الجماعة أم لا وهو ظاهر المدونة .

وقال ابن المواز لو سلم على جماعة ولم ير فيهم المحلوف عليه لم يحنث لأنه إنما سلم على من عرف (ص) وبفتح عليه (ش) يعني لو حلف لا كلمه فسمعه يقرأ ووقف في قراءته واستدت عليه طرق القراءة ففتح عليه بأن أرشده ولقنه **ما غلط فيه** فإنه يحنث ظاهره ولو وجب عليه الفتح كما إذا كان في الفاتحة لأنه في معنى قوله قل أو اقرأ كذا بخلاف سلام الصلاة .

s." (٢)

"(قوله يعني أن المعتدة من طلاق غير رجعي أو موت) ومثل ذلك المعتدة من شبهة نكاح والأولى زيادتها ؛ لأن قول المصنف معتدة شامل للمعتدة من شبهة نكاح (قوله أو شبهة) هو المشار له بقوله ، وإن بشبهة .

والحاصل أن المعنى وتأبد تحريمها بوطء هذا إذا كان وطئا مستندا لنكاح بل ، وإن كان مستندا لشبهة نكاح فحاصله حينئذ أنك تقول طرأت عدة من نكاح أو شبهة نكاح على عدة من نكاح أو شبهته أو استبراء من زنا أو غصب فالصور ثمانية ؛ لأن الطارئ إما عدة نكاح أو شبهته والمطروء عليه عدة من نكاح أو شبهته أو استبراء من غصب أو زنا (قوله فلا يتأبد تحريمها ؛ لأنها زوجة) وهل يحد الواطئ ؛ لأنه زان حينئذ لكونها زوجة الغير أو لا وللشيوخ في باب الزنا ما يدل على أنه يحد قال بعض وانظر وطء الصبي هل يؤبد تحريمها كالبالغ .

(قوله وكذا المستبرأة من زناه) فلا يتأبد فيها التحريم ويستبرئها من هذا الماء الفاسد وينهدم الأول إن كان بقي منه شيء ؛ لأنه استبراء طرأ على مثله ثم يعقد عليها إن شاء (قوله : وإن بشبهة) كان الأولى أن يقول وإن باشتباه ؛ لأن الاشتباه الالتباس في المحل والشبهة السبب المسوغ للإقدام وهذا ليس معه ذلك ؛ لأن نكاح العدة لا شبهة فيه أي ، وإن كان وطؤه في العدة باشتباه **أي غلط (** قوله كوطء الغلط) أدخلت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٩/٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٦٤/٩

الكاف الإكراه كما أفاده في ك إلا أنك خبير بأن الإكراه غصب فيكون من قبيل الزنا والمراد بالوطء الخلوة ، ولو تقاررا." (١)

"(ص) أو بيع دلس فيه (ش) يعني أن بيع السيد لأمته المعيبة بيعا صحيحا كاف في حلية من يحرم اجتماعه معها حيث خرجت من المواضعة ، ولو كان السيد عالما بالعيب وكتمه عن المشتري وأحرى إن لم يعلم به ؛ لأن للمشتري التمسك فيهما (ص) لا فاسد لم يفت وحيض وعدة شبهة وردة وإحرام وظهار واستبراء وخيار وعهدة ثلاث وإخدام سنة وهبة لمن يعتصرها منه ، وإن ببيع (ش) يعني أنه لا أثر لهذه الأشياء في حلية كالأخت من المحرمات الجمع فإذا باع الموطوءة بيعا فاسدا أو زوجها تزويجا فاسدا ولم يفت بحوالة سوق فأعلى أو دخول لم تحل له الأخرى وكذا إذا حاضت ؛ لأن زمنه يسير ولا يحرم معه الاستمتاع .

وأما المعتدة من شبهة أي **التي غلط بها** فهي ، وإن كانت تحرم في الحال إلا أن زمنه قصير وأقصر منه زمن الاستتابة بالنسبة إلى المرتدة وهو ثلاثة أيام والغالب رجوعها إلى الإسلام لخوف القتل وزمن الإحرام بحج أو عمرة قصير .

وأما الظهار فلا يحل الأخرى ؛ لأن المظاهر قادر على رفع تحريم المظاهر منها بالكفارة ولا تحل كالأخت بيمين على ترك وطء أختها ، ولو بحريتها .

وأما الاستبراء من مائه الفاسد فهو كعدة الشبهة .

وأما بيع الخيار لأحد المتبايعين أو لأجنبي فلا يكفي في تحريم المبيعة وحلية الأخرى لعدم انعقاده كما إذا أبقى الأولى وحرم الثانية فلا تحتاج الأولى إلى استبراء إلا أن يكون عاد لوطئها زمن الإيقاف فلا بد من استبرائها لفساد مائه لعدم انعقاده وعهدة." (٢)

"ولما كان من تقريره عليها يتوهم صحة نكاحهم رفع ذلك بقوله (ص) وأنكحتهم فاسدة (ش) يعني أن أنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتأتى استيفاء الشروط ؛ لأن من شرط صحة النكاح إسلام الزوج فقول من قال إنه إذا استوفى الشروط فصحيح وإلا **فلا غلط** .

s(قوله وأنكحتهم فاسدة) أي ، ولو كانت مستوفية للشروط من صداق يتعامل به في الإسلام وولي مسلم وشاهدين مسلمين ولا عدة ولا مانع لانتفاء كون الزوج مسلما شب (قوله فقول من قال إلخ) لا يخفى

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٨١/١٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٣/١١

أن هذا القائل هو القرافي فعنده أن إسلام الزوج ليس شرط صحة وهو ظاهر ؛ لأنه لا يظهر كونه شرط صحة إلا إذا كانت المرأة مسلمة .

وأما كونها كافرة فما وجه كونه شرط صحة **فقوله غلط يتأمل** وجهه نعم إن كان النقل عن الأقدمين هكذا فليتبع وقول المصنف فيما يأتي وفي لزومها إلخ يؤيد كلام القرافي .." (١)

"(ص) واتحد المهر إن اتحدت الشبهة (ش) اتحاد الشبهة باعتبار النوع فلو كان لواطئ الشبهة أربع زوجات ووطئ أجنبية حرة مرة يظنها زوجته أم كلثوم وفي الثانية يظنها زوجته عائشة وفي الثالثة يظنها زوجته فاطمة وفي الرابعة يظنها زوجته زينب فلا يتعدد ؛ لأنه نوع واحد لأن ما كان بالتزويج فهو نوع ولو تعدد المحل وما كان بالملك فهو نوع آخر ولو تعدد المحل لا باعتبار الشخص خلافا لابن عرفة وقوله (كالغالط بغير عالمة) مثال لاتحاد المهر لاتحاد الشبهة أي **إذا غلط بأجنبية** يظنها زوجته أو أمته مرة أو أكثر وهي غير عالمة بأنه أجنبي فإن عليه مهرا واحدا ولو كانت عالمة حدت ولا شيء لها كان هو غالطا أو عالما ؛ لأنها زانية (ص) وإلا تعدد (ش) أي وإن لم تتحد الشبهة بل تعددت فإنه يلزمه لكل وطء صداق كما إذا ظنها في المرة الأولى زوجته وفي الثانية أمته فقوله وإلا راجع إلى قيد اتحاد الشبهة لا إلى المقيد بقيده وإلا كان زانيا حيث انتفت الشبهة من أصلها ، وقوله (كالزنا بها أو بالمكرهة) تنظير ؛ لأن الشبهة هنا لم تتعدد وإنما تعدد المهر هنا بتعدد الوطء لعذر المرأة والضمير في بها عائد على غير العالمة وأطلق الزنا على ذلك بالنسبة إليه ؛ لأنه عالم بأنها أجنبية وهذا إذا كان الواطئ هو المكره وأما إن كان المكره لها غيره فالصداق على المكره ؛ لأنه غير معذور ويحد على قول الأكثر كما يأتي في باب الزنا فإن أعدم أخذته." (٢)

"(ص) وهل نفقة ذات الزوج إن لم تحمل عليها أو على الواطئ ؟ قولان (ش) **صورتها غلط بذات** زوج غير مدخول بها فوطئها يظنها زوجته أو أمته ولم تحمل من الغالط فهل نفقتها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للأمة عليها نفسها أو على واطئها قولان كما في توضيحه وأما إن حملت منه فنفقتها وسكناها إلى حين الوضع على واطئها بلا خلاف ولو بنى بها زوجها لكانت النفقة والسكنى على زوجها لا على الغالط إلا أن يأتي الزوج بما ينفي عنه ذلك الحمل واعترض ابن غازي كلام المؤلف التابع لابن الحاجب بما حاصله أنه لم يقل أحد بأن نفقتها في هذه الحالة على الواطئ وإنما الخلاف هل نفقتها

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩٩/١١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣١/١١

في هذه الحالة عليها أو على الزوج ونحوه لابن عرفة .

s(قوله فهل عليها أو على الواطئ) الأرجح أنه عليها لا على زوجها وأما مسكنها فهو على الغالط." (١)

"(قوله إلا أن يأتي الزوج بما ينفي ذلك الحمل) حاصل ما في ذلك أن المرأة **التي غلط بها** تارة تكون لا زوج لها وتارة يكون لها زوج وإذا كان لها زوج تارة تكون مدخولا بها وتارة لا فإن لم تكن ذات زوج فإن حملت فالنفقة والسكنى على الغالط وإن لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها وإذا كانت ذات زوج ولم يدخل بها فإن حملت من الغالط فنفقتها وسكناها على الغالط وإن لم تحمل فسكناها على الغالط والنفقة عليها لا على زوجها على الأرجح وأما لو بنى بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها حملت أم لا إلا أن ينفيه الزوج بلعان فلا نفقة لها عليه ولها السكنى والنفقة عليها إلا أن تلحق بالثاني فإن عليه نفقتها وسكناها ما لم ينفه الثاني أيضا بلعان فإن نفاه فلا نفقة عليه أيضا ولها السكنى عليه فيما يظهر وأما إذا كان لا يلحق الولد بالثاني لا لكونه نفاه بل لأجل قصر المدة ونحو ذلك فإن سكناها على الأول قطعا ولا نفقة لها على واحد منهما فإن قلت كيف يتأتى اللعان من الثاني حيث لا نكاح قلت يأتي في وطء الشبهة." (٢)

"آباؤكم ﴾ .

(قوله وانظر الاعتراض على المؤلف إلخ) حاصله أن ابن عرفة اعترض على ابن دقيق العيد في دعوى أن هذه مستثناة من الحديث قائلا دعوى استثناء **هذه غلط لأن** العام لم يشمل المذكورات حتى يدعي الاستثناء لأن شرط الاستثناء صدق العام على المستثنى وهنا ليس كذلك أما في المسألة الأولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب إلا بالاندراج تحت قوله ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ وبالاندراج تحت قوله ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ وبالضرورة أن المرأتين المذكورتين من الرضاع لا يصدق على واحدة منهما أنها أم ولد بالرضاع ولا منكوحة أبيه وأجيب بأن الاستثناء في قوله إلا أم أخيك منقطع وإلا بمعنى لكن والحاصل أن الحديث وهو ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ باق على عمومه وإنما لم يحرم من هذه المسائل لأنها لم يتناولها نهي من كتاب ولا سنة فهي على أصل الإباحة وعلى بقائه على عمومه." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٧٨/١٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٧٩/١٣

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦٨/١٣

".

(قوله فيفرض الماء إلخ) ولا يفرض عسل ولا سمن إلا أن يكون إداما عادة .

(قوله المرة بعد المرة) قال بهرام إن لم يكن يفرضه كل يوم وإلا فرض كل يوم وهو منصوب على الظرفية والعامل يفرض والمعنى يفرض زمنا بعد زمن أو يوما بعد يوم وعلى الأول يأتي التفصيل الآتي وبعد زمن إما حال أو صفة .

(قوله وغسلها) والظاهر لو كان الغسل سنة كغسل الجمعة أو مستحبا كالغسل لدخول مكة بل وللرش إن جرت به عادة .

(قوله من غير وطئه) أي كاحتلام أو غلط أو زنا قال بعض شيوخ شيوخنا ولا غرابة في إلزامه الماء لغسلها من الزنا لأن النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء ا هـ ولا يقضى عليه بدخولها الحمام إلا من سقم أو نفاس قاله مالك ابن شعبان يريد تخرج إليه لا أجرة الحمام قاله ابن عرفة أي يلزمه أن يمكنها من الحمام لأجل سقم أو نفاس ولا يلزمه أجرة الحمام .

(قوله لأكلها ووقيدها) أي مما يؤكل ويوقد لا كزيت السلجم والخروع إلا أنه إذا جرت العادة بشيء يعمل به فزيت السلجم يستعمل ببلاد الصعيد بدل الشيرج (قوله والادهان) عطف على قوله أكلها ، بتشديد الدال .

(قوله لأنه مصلح) أي الملح وأما الخل فهو أدم .

(قوله والمنحط الحال مرة) الأظهر أن الفقير يفرض عليه بقدر وسعه حيث كانت عادة أمثاله ولو في الشهر مرة مثلا لأن هذه الأمور من جزئيات قوله بالعادة وأفاد بعض الأشياخ ما نصه واللحم أي من ذوات الأربع لا الطير والسمك إلا أن يكون ذلك معتادا فيجري." (١)

"المفارقة موجب لنقض الصرف وإن لم يقم به ، وظاهره ولو كانا مغلوبين على النقص أو أحدهما كما إذا وقع نسيان أو غلط أو سرقة من الصراف وظاهره أيضا لا فرق بين أن يكون النقص يسيرا كدرهم ودانق أو كثيرا (قوله وحيث نقض) الصرف أي بعضه لا كله لعدم التئامه مع قوله فأصغر دينار (قوله وكانت السكة متحدة في النفاق والرواج) عطف النفاق على ما قبله تفسير اختلف صاحبها وزمنها كسليم وسليمان أو اتفق أحدهما كسكة عثماني وتتر حيث اتفق رواجهما بزمن واحد ومحل واحد أو اتفقا كسكنى سلطان بمملكة .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٥

(قوله : لأن الصغير استحق النقض) توضيحه مثلا لو كان دفع له محبوبا ونصف محبوب وبندقيا وقدر صرف المحبوب بمائة ونصفه بخمسين والبندقي بمائتين فوجد صاحب الدنانير دراهم زيوفا خمسين فينتقض النصف محبوب فقط ؛ لأنه الذي استحق النقض فلو أراد دافع الذهب رد المحبوب إليه ، ويدفع لدافع الدراهم خمسين نصفا ، ويبقى نصف المحبوب بيد دافع الدراهم فإنه لا يجوز ؛ لأنه آل الأمر أن دافع الذهب باع نصف المحبوب والخمسين فضة التي ردها بذهب وهو المحبوب (قوله فأكبر منه) أي فينتقض أكبر منه ، وقوله فينتقل إلخ فيه حذف أي فينتقل النقض إلخ فهو تفسير لما قبله (قوله سواء سمى أو لم يسم) هذا هو المعتمد شيخنا سلموني .
(قوله في نقل المذهب في ذلك) أي الحكم في ذلك (قوله والثاني لسحنون) قال الحطاب ظاهر ابن يونس والباجي وابن رشد ترجيحه (قوله كانت." (١)

"ولما أنهى الكلام على موجب الرد ، وهو الخيار الشرطي ، والحكمي شرع فيما اختلف فيه ، والمشهور عدم الرد به فمنها الغلط في الذوات ، وهو قوله (ص) ولم يرد بغلط إن سمي باسمه (ش) والمعنى أن البائع **إذا غلط في** ذات المبيع بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما فلا رد له حيث صدق الاسم عليه بأن سمي باسمه العام بأن يقول اشتر مني هذا الحجر فإذا هو ياقوتة فيقول البائع ما ظننته ياقوتة فإنه للمشتري ولا شيء للبائع لأنه لو شاء لتثبت قبل بيعه ، وأما لو باع ياقوتة فإذا هي حجر فإن لمشتريه رده ، وبعبارة اعلم أن المراد بالغلط جهل اسمه الخاص وحقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته مع معرفته بشخصه ، وقوله إن سمي باسمه أي العام إن سماه بلفظ يطلق عليه حقيقة على وجه العموم ، وأولى إن لم يسمه أصلا فإن تسميته باسمه العام دون الخاص فيه دلالة على زيادة الجهل به بالنسبة لمن ترك تسميته بالكلية ، ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر كما يفيده نقل ح ، وكلام المؤلف هذا فيما إذا كان البائع غير وكيل ، وإلا رد المبيع بالغلط بلا نزاع (ص) ولا بغبن (ش) المشهور من المذهب أن البيع لا يرد بالغبن ، وهو عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون به أو يبيعها بأقل كذلك ، وأما ما جرت به فلا يوجب ردا اتفاقا .
فقوله (ولو خالف العادة) إشارة لرد ما عداه من الأقوال (ص) وهل إلا أن يستسلم (ش." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠٢/١٤
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠٢/١٥

"ولما قدم أن غلط البائع في بيع المساومة لا قيام به أشار إلى غلط المرابحة بقوله (ص) وإن غلط بنقص ، وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين ، وربحه (ش) أي وإن غلط البائع في بيع المرابحة بأن أخبر بأنقص عما اشتراه ، وصدقه المشتري أو أتى من رقم المبيع أو حاله ما يدل على صدقه ، وحلف البائع أو قامت البينة على ما ادعاه فإن لم يفت المبيع خير المشتري بين رده إلى بائعه أو دفع الصحيح مع ربحه فقوله بنقص متعلق بغلط ، والباء باء الآلة لأن النقص آلة الغلط أو بمعنى مع أي نقصا مصاحبا للغلط فلا حاجة إلى تعليقه بمقدار أي فأخبر بنقص

s(قوله رد أو دفع) أي خير بين أن يرد ، ويأخذ ثمنه أو بمعنى الواو أي وبين أنه دفع أي يدفع ما تبين (قوله وصدقه المشتري إلخ) هذان الأمران تفسير قول المصنف ، وصدق (قوله ما يدل على صدقه) أي قرينة تدل على صدقه (قوله وحلف) فيه إشارة إلى أن الحلف مع القرينة أي وأما التصديق ، والبينة فلا حلف معهما فتدبر (قوله لأن النقص آلة الغلط) فيه شيء إذ الآلة غير ما يفعل ، والنقص نفسه نفس الغلط ، وكذا المصاحب بالكسر غير المصاحب بالفتح ، وهنا ليس كذلك." (١)

"ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (ص) وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه بخلاف الغش (ش) يعني إن البائع إذا كذب على المشتري في بيع المرابحة بأن زاد في ثمن السلعة على ما هو في الواقع سواء كان عمدا أو غير عمد كما إذا اشتراها بثمانية مثلا فيخبر أنه اشتراها بعشرة ، وباعها مرابحة باثني عشر ، والسلعة قائمة بدليل ما بعده فإن حط البائع ما كذب به عليه ، وربحه فإنه يلزمه البيع ، وإن لم يحط عنه فإن المشتري يخير بين أن يرد السلعة ، ويأخذ ثمنه أو يأخذها بجميع الثمن الذي وقع البيع به بخلاف الغش فإنه لا يلزم المشتري البيع ، وإن حط بائعه عنه ما غشه به كما إذا اشتراها بثمانية مثلا ، ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية ليوهم المشتري أنه غلط على نفسه فهو غش وخديعة فالمشتري في حالة الغش مع قيام السلعة يخير بين أن يتماسك بها بجميع الثمن أو يردها ويرجع بثمنه فقوله لزم المشتري أي لزم المبيع المشتري إن حطه أي الكذب بمعنى المكذوب به بخلاف الغش أي فإنه لا يلزم ، والمخالفة في عدم اللزوم ، وليس هنا حطيطة ، ويحتمل أن يقال هنا حطيطة ، وهي الربح فقوله وإن كذب أي بزيادة ، وعبر مع الغلط بالنقص ، ومع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢/١٦

الكذب بالزيادة لأنه أنسب لأن الغلط يناسبه النقص ، والكذب يناسبه الزيادة فعبر مع كل بما يناسبه ، وإلا فالكذب ، والغلط شيء واحد ، وهو الإخبار بخلاف الواقع." (١)

"(ص) ونظر في دعوى جور **أو غلط وحلف** المنكر فإن تفاحش أو ثبتا نقضت (ش) أي ونظر الحاكم في دعوى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط فإن تحقق عدمهما منع مدعيه من دعواه وإن أشكل الأمر بأن لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه أن القاسم لم يجر ولم يغلط فقوله وحلف المنكر متعلق بمفهوم قوله فإن تفاحش أو ثبتا نقضت فلو أخر قوله وحلف إلخ عن قوله نقضت وأتى معه بإلا فقال وإلا حلف المنكر لكان أظهر في إفادة المراد فإن نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل ، وأما إن ثبت ما ذكر بقول أهل المعرفة أو كان متفاحشا وهو ما يظهر لأهل المعرفة وغيرهم فإنها تنقض القسمة والمراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد (ص) كالمراضاة إن أدخلا مقوما (ش) تشبيه في النظر والنقض أي ونظر في المراضاة إن أدخلا مقوما بأن يقول هذه السلعة بكذا وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه في دعوى جور **أو غلط فإن** تفاحشا أو ثبتا نقضت فقوله إن أدخلا مقوما بأن اقتسما بعد تقويم لأنها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم فإنه لا ينظر إلى من ادعى الجور أو الغلط وهي لازمة لا تنقض بوجه ولو تفاحش الجور أو الغلط لأنها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة . s." (٢)

"(قوله فالقول قول العامل) ظاهر عبارتهم بدون يمين في ذلك (قوله على ظاهر المدونة) أي ما لم يكن الفساد لاشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط فإنه حينئذ يكون أحق به من الغرماء ؛ لأنه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق أيضا بأجرة المثل إذا كان المال بيده حتى يستوفي أجرة مثله (قوله ضمير غيره لها) أي للمسائل المتقدمة وإلا لزم الخلو عن العائد ، وقوله لاقتضائه قد يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك لأن المعنى وفي فاسد تعلق الفساد بغيره أجرة مثله ولا اقتضاء في ذلك ، وقوله أو بدل من فاعله لا يخفى أنه على البدلية يكون الضمير في غيره راجعا للمسائل المتقدمة لا لما ، والمعنى صحيح فلا اقتضاء ؛ لأن المعنى وفي الذي فسد الذي هو غير ما تقدم ، ولا يصح ترجيع الضمير لما ، لكن في حاشية اللقاني لا يصح أنها بدل من

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٧/١٩

الضمير المستتر في فسد لا بدل كل ولا بدل اشتمال وهو ظاهر ولا **بدل غلط ولا** نسيان ولا بداءة ؛ لأنها لا تقع في الكلام الفصيح (قوله جعل ما مصدرية) أي والمصدر مضاف للفظ غيره ويحتمل وجها آخر وهو أنه بعد تأويل ما وما بعدها بمصدر ويؤول المصدر باسم فاعل ويكون غيره بدلا منه عائدا على المسائل المتقدمة (أقول) ويصح أن يجعل غيره خبر مبتدأ محذوف والضمير عائد على ما تقدم من المسائل أو منصوب على الحال من ما أو ضميرها ويصح الجر على أنه صفة لما أو." (١)

"(ص) وصدق إن ادعى خوف موت فنحر أو سرقة منحوره (ش) الضمير في صدق للراعي وكذا في نحر أي : أن الراعي إذا خاف موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق إذا جاء بها مذبوحة وكذا يصدق فيما هلك أو سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق على المشهور فالضمير في منحورة للراعي لا لربها وفحوى كلام ابن عرفة في هذه المسائل يحلف المتهم دون غيره وبعبارة وينبغي أن يحلف ومن نسب للمدونة اليمين **فقد غلط بل** ظاهرها عدم اليمين ، ثم إن الراعي إنما يصدق فيما ذكر حيث لم يقل وأكلتها ، وأما إن قال : ذبحتها خوف الموت وأكلتها فلا يصدق وينبغي ما لم يجعل له أكلها ، فإن جعله له صدق وكذا إذا جعل له أكل بعضها حيث أتى بالباقي وإلا ضمنه ، والملتقط مثل الراعي يصدق إن ادعى خوف موت فنحر كما ذكره الشارح في اللقطة وانظر إذا ادعى الملتقط أنه ذبح أو نحر خوف الموت وأكل هل حكمه حكم الراعي فلا يصدق أم لا .

.s" (٢)

"(ص) واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها **لا غلط على** الأظهر (ش) يعني أن من عرف صفة واحدة من العفاص أو الوكاء وجهل غيرها فإنه يستأنى ولا تدفع له عاجلا فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها وإلا دفعت للأول ، ومفهومه أنه إذا وصف اثنين لا يستأنى بها وتدفع له عاجلا ، وأما **لو غلط بأن** قال الوكاء مثلا كذا فإذا هو بخلاف ذلك فإنه لا يكفي ولا تدفع له كما عند ابن رشد لقوله هو أعدل الأقوال عندي وبعبارة أل للعهد أي بالواحدة السابقة التي هي بعض ما يقدم واصفه على غيره وهي العفاص أو والوكاء فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل ، فغلطه بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان وفي جهل صفة الدنانير خلاف وفي غلطه في صفة الدنانير لا شيء له بلا خلاف وإذا عرف السكة فقط ففيه خلاف انظر المقدمات ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به وهذا معنى كلام الأجهوري (ص) ولم يضر

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٠٠/١٩

(٢) شرح مختصر خل يل للخرشي، ١١٣/٢٠

جهله بقدره (ش) ضمير جهله لمدعي اللقطة وضمير قدره للشيء الملتقط ووقع في نسخة المواق بقدرها بضمير التأنيث العائد على اللقطة ولم نرها ، والمعنى أنه إذا عرف العفاص والوكاء معا فإنه لا يضر جهله بقدر الشيء الملتقط ، وبعبارة وسواء عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وكذا يقال في غلطه بقدره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليها كما مر

s." (١)

."

(قوله : إن جهل غيرها) بمعنى لم يعلمه وقوله : لا غلط أي ولا استيناء وأراد بالغلط تصور الشيء على خلاف ما هو عليه لا المتعلق باللسان واغتفر الجهل لعدم الكذب فيه وضرر الغلط لكذبه والحاصل أنه إذا وصف واحدا من العفاص والوكاء ووقع الجهل في الآخر أو الغلط ففي ذلك خلاف فقيل لا شيء له فيهما وقيل يستأنى فيهما ، وقيل يعطى بعد الاستيناء مع الجهل ولا شيء له مع الغلط وهذا المفصل هو الذي مشى عليه المصنف وهو أعدل الأقوال المشار له بقول ابن رشد هو أعدل الأقوال عندي ، فقول الشارح فإذا هو بخلاف ذلك أي والموضوع كما تبين أنه عرف العفاص ، والغلط وقع في الوكاء فقط أو عكسه وليس المراد أنه وصف أحدهما فقط وغلط فيها لأن هذه لا تتوهم حتى ينص عليها .

(قوله : فمنطوقه مسلم) هو أنه عرف واحدة وجهل غيرها وقوله : وفي مفهومه أي مفهوم الجهل وهو الغلط لا يخفى أنك بعد أن علمت الأقوال الثلاثة أن معناها أنه عرف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط وأن المفصل هو المعتمد لا يصح هذا التفصيل في الغلط بأن يقال إن الغلط بالزيادة لا يضر إلخ (قوله : فغلطه بالزيادة لا يضر) أي إذا أجبر بالزيادة لا يضر ، وحاصل ذلك الذي ذكره الشارح كما في المقدمات أنه إذا عرف العفاص والوكاء وجهل القدر لا يضر وكذا إذا عرفهما وأخبر بالزيادة لا يضر لجواز أن يكون قد اغتيل عليها وإذا عرف العفاص والوكاء وأخبر بالنقص فإن الأمر بخلاف ذلك فهي مسألة." (٢)

"الخلاف ، وكذا إذا عرف العفاص والوكاء وجهل صفة الدنانير بأن قال لا أعلم محمدية أو يزيدية فيها الخلاف ، وأما إذا غلط في صفة الدنانير بأن قال محمدية فإذا هي يزيدية فلا شيء له بلا خلاف هذا حاصل ما في المقدمات وقوله : عرف العفاص والوكاء وجهل غيرهما أو غلط إلى آخر ما تقدم غير

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٨/٢١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٩/٢١

صورة الاستيناء ؛ لأن هذه لا استيناء فيها ، وأما في صورة الاستيناء فيقال عرف أحدهما أي العفاص والوكاء وأخبر بزيادة الدنانير فإذا هي أنقص فلا يضر ويقضي له بعد الاستيناء وإذا أخبر بأنقص فإذا هي أزيد ففيها الخلاف بالإعطاء بعد الاستيناء وعدمه ، هذا حاصل عبارة الشارح فقوله : فغلطه بالزيادة أي أخبر بأنها عشرة فإذا هي خمسة وقوله : وفي غلطه بالنقص أي بأن قال هي عشرون فإذا هي ثلاثون .

(قوله : وفي جهل صفة الدنانير) أي بأن قال لا أعلم يزيدية أو محمدية وقوله : وفي غلطه إلخ بأن قال محمدية فإذا هي يزيدية أي والموضوع في ذلك أنه وصف العفاص والوكاء أو أحدهما وأصاب في ذلك ، والخطأ فيما يتعلق بالدنانير والدراهم وغير ذلك .

(قوله : وإذا عرف السكة فقط) أي لم يعرف شيئا من العلامات إلا السكة فقط وجهل غيرها من الصفات بأن قال هي عشرون محبوبا ولم يعرف لها عفاصا ولا وكاء بل عرف سكتها فقط فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى إذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير إذا كان فيها نقص فأصاب أن يأخذها وقيده اللخمي بما إذا كان بالبلد سكك فأما إذا لم يكن فيها إلا." (١)

"الإمام لم أر من قيد تغير المجاورة بالرائحة فقط ولا يمكن باللون لامتناع الانتقال عليه وفي إمكانه بالطعم نظر انتهى .

وقال البساطي في المغني : وأكثر ما تغير المجاورة الريح وقد تؤثر في اللون انتهى .

(الثالث) والظاهر عدم إمكان تغير اللون كما قال ابن الإمام وكذا الطعم وإن قد يتوهم ذلك فالظاهر أنه **من غلط الحس** فإن تحقق تغير الطعم أو اللون لطول إقامة الدهن فيحمل على أن الدهن قد مازج الماء وخالطه والله أعلم قوله : قال في التوضيح : قال بعضهم : أراد ابن الحاجب بالدهن ما يصعد على وجه الماء الراكد بطول المكث مما يشبه الدهن وقال آخر : أراد بالدهن الماء القليل والمطر القليل .

والدهن يطلق على ذلك لغة ولا يخفى ما فيهما من الضعف انتهى .

ونقل ابن فرحون عن ابن راشد أنه قال : هو محمول عندي على ما يصعد على وجه الماء من الدهنية التي تكون في الأواني التي يؤكل فيها وتستعمل في الماء لأنه صار مما لا ينفك عنه نوع الماء ودليله أن الصحابة – رضي الله عنهم – كانوا يستعملون أوانيهم للأكل والشرب والوضوء والله – تعالى – أعلم انتهى .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢٠/٢١

(قلت) : وهذا يختلف بحسب كثرة الدهن وقلته فإن كان قليلا ولا يوجد له طعم في الماء فالظاهر أنه لا يضر والله أعلم .." (١)

"لا نفس له سائلة ، ثم ذكر عن أشهب وابن نافع نجاستهما وأنه يؤكل ما مات فيه الخشاش والذي يتحصل من كلامه في التنبيهات أنه إذا لم يتفرق ويتقطع في الماء والطعام ولم يطل مكثه فلا إشكال في طهارة الماء والطعام وفي جواز أكله كما أنه لا خلاف أنه إذا تفرق فيه وتغير منه الماء أن له حكم الماء المضاف وهل هو نجس أم لا اختلف فيه ومذهب أشهب تنجيس ما خالطه بطبخ أو شبهه وأنكره عليه سحنون قال : والصواب أن لا ينجس ما لا نفس له سائلة كيف كان ، وأما أكل الطعام إذا تحلل فيه أو طبخ فاختلف فيه أيضا والصواب أن لا يؤكل إذا كان مختلطا به وغالبا عليه ، وإن تميز الطعام منه أكل دونه إذ لا يؤكل الخشاش على الصحيح من المذهب إلا بذكاة ، وإن كان بعض الشيوخ خرج أكله بغير ذكاة على الخلاف في الجراد وإليه ذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب وبه قال أبو الحسن انتهى .

فانظر كيف صرح بأن الصحيح في المذهب أن الخشاش لا يؤكل إلا بذكاة وابن رشد إنما عزاه لابن حبيب كما تقدم في كلام ابن عرفة وظاهر كلام اللخمي أن ميتة ما لا نفس له سائلة نجسة وأنها تنجس ما لاقته ، ونقله عنه أبو الحسن وقال ابن نافع وأشهب : إن ميتة ما لا نفس له سائلة نجسة وعزاه لسحنون وليس منه الوزغ والسحالي ولا شحمة الأرض قاله في الطراز قال : وقال بعض الشافعية الوزغ من الخشاش وهو غلط ؛ لأنها ذات لحم ودم ، ومن جنس الحنش ، وقال في كتاب الذبائح الثاني لا يؤكل الوزغ والله أعلم .

والخشاش." (٢)

"ص (وينجس كثير طعام مائع بنجس قل) ش : يعني أن الطعام المائع يتنجس بالنجاسة القليلة إذا وقعت فيه ولو كان الطعام كثيرا كالزير والجب وسواء حصل فيه تغير أم لا والفرق بينه وبين الماء أن الماء له قوة الدفع عن نفسه بخلاف الطعام ، وهذا هو المعروف من المذهب وحكى المازري عن بعضهم أنه إذا لم يتغير الطعام لم يتنجس وهو في غاية الشذوذ .

وما ذكرناه من نجاسة الطعام الكثير بالنجس القليل هو المذهب ، ووقع في العتبية في أول كتاب الوضوء ما يقتضي عدم نجاسة الطعام الكثير المائع بقليل النجاسة فإنه قال : قال مالك في الماء الكثير تقع فيه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١/١٨٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١/٢٨٥

القطرة من البول أو الخمر : إن ذلك لا ينجسه والطعام والودك كذلك إلا أن يكون يسيرا ففهمها الباجي وغيره على الخلاف للمشهور وحكى ابن الحاجب القولين وأول ابن رشد الرواية المذكورة على أن المعنى أن القطرة من الطعام والودك لا تؤثر في الماء الكثير قال : وقوله إلا أن يكون يسيرا أي يكون الماء قليلا يتغير بعض أوصافه فينجس بالنجاسة وينضاف بالطعام قائلا لم يقل أحد إن يسير النجاسة لا ينجس الطعام إلا داود .

ومن شذ عن الجمهور وخالف الأصول قال وقد سئل علماء البيرة عن فأرة طحنت مع قمح في رحا الماء فقال يغربل الدقيق ويؤكل فبلغ ذلك سعيد بن أبي عمر فقال عليهم بحرز العجول لا يؤكل على كل حال . ابن رشد وهو الصحيح **وإنما غلط علماء** البيرة من حمل هذه الرواية على ظاهرها والعجب من القرافي – رحمه الله – حيث اقتصر في." (١)

"الشعر ليعم شعر اللحية وغيرها كالشارب والعنفقة والحاجب والهدب .

قال في التلقين : فإن كان على الوجه شعر لزم إمرار اليد عليه ثم ينظر فما كان كثيفا قد ستر البشرة سترا لا تتبين معه انتقل الفرض إليه وسقط فرض إيصال الماء إلى البشرة وإن كان خفيفا تتبين معه البشرة لزم إمرار الماء عليه وعلى البشرة ، وسواء في ذلك أن يكون على خد أو شفة أو حاجب أو عذار أو عنفقة ويلزم فيما انسدل عن البشرة كلزومه فيما تحت البشرة انتهى .

والهدب بضم الهاء وسكون الدال المهملة وقد تضم الشعر النابت على أجفان العين واحده هدبة وكذلك هدبة الثوب قال ابن قتيبة في آداب الكتابة في باب ما يضعه الناس في غير موضعه : من ذلك أشفار العين يذهب الناس إلى أنها الشعر النابت على حرف العين **وذلك غلط إنما** الأشفار حرف العين الذي ينبت عليها الشعر ، والشعر هو الهدب وإن كان أحد من الفصحاء سمى الشعر شفرا فإنما سماه بمنبته انتهى .

وقال ابن الحاجب ويجب تخليل خفيف الشعر دون كثيفه في اللحية وغيرها حتى الهدب ، وقيل : وكثيفه .

قال في التوضيح : الخفيف ما تظهر البشرة من تحته والكثيف ما لا تظهر قاله في التلقين ، وقوله : يجب تخليل خفيف الشعر أي بأن يوصل الماء إلى البشرة ، وقوله : دون كثيفه أي فلا يجب انتهى .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١/٣٥٧

فعلم أن المراد من التخليل إيصال الماء إلى البشرة ولهذا قال سند : المذهب استواء كثيف اللحية وخفيفها في عدم وجوب التخليل وقول القاضي عبد الوهاب في الخفيف : " يجب إيصال الماء إلى." [1]

"ابن القاسم عن الذي يتوضأ وينسى غسل رجليه فيمر بنهر فيدخل فيه ويخوضه هل يجزئه عن غسل رجليه قال مالك : إذا دلك إحدى رجليه بالأخرى أجزأه .

ابن القاسم إذا دلك إحداهما بالأخرى وكان يستطيع ذلك فلا بأس به .

ابن رشد ولا بد من تجديد النية ؛ لأنه لما نسيها وفارق محل وضوئه على أنه أكمله ارتفضت النية المتقدمة فلزمه تجديدها ، وكذلك في المدونة فيمن توضأ وأبقى رجليه فخاض بهما نهرا وغسلهما أن ذلك لا يجزئه إلا بالنية ؛ لأن معنى ذلك أنه أبقاهما ظنا أنه أكمل وضوءه ، فإن أبقاهما قاصدا لغسلهما في النهر لم يحتج لتجديد النية وأجزأه غسلهما في النهر دون تجديد نية إن كان قريبا ، ولو كان على النهر فلما فرغ من وضوئه أدخلهما فيه ودلك إحداهما بالأخرى لم يحتج في ذلك إلى تجديد نية انتهى .

وما أشار إليه في سماع محمد بن خالد تقدم جميعه وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب ينقل الماء إليه لا يعني ما يعطيه ظاهر اللفظ من رفع الماء بيديه أو بيد من يستنيبه بل حصوله على سطح الوجه كيفما اتفق حتى لو ألقى وجهه إلى ميزاب أو مطر وابل وأتبع الدلك لكفاه وكذا المنقول في هذه الصورة .

(فإن قلت) لا يحتاج هذا إلى بيان لأن مثل ما ذكرت لا يلتبس على من له أدنى معرفة (قلت) قد يلتبس ؛ لأن المنصوص في المسح أنه لا يكفي فيه أن يلاقي برأسه ماء المطر ثم يمسحه بيديه فقد يشكل الفرق بينهما أي بين المسح والغسل **كما غلط فيه** بعض المتأخرين." [2]

"الاستغفار حتى أنه ليعد له في المجلس الواحد مائة مرة فجرى على عادته ؛ لأن من كان دأبه الاستغفار تجده عند حركاته وتقلباته يستغفر الله تعالى ، وأما ما ورد قبله فهو ما ورد في الصحيحين وغيرهما ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل الخلاء يقول : اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث ﴾ (والخلاء) بفتح الخاء والمد المكان الذي ليس فيه أحد ثم نقل إلى موضع قضاء الحاجة كما سيأتي وبالقصر الرطب من الحشيش وخلا أيضا حرف استثناء وفعل استثناء والخلاء بكسر الخاء والمد في النوق كالحرن في الخيل ، وفي رواية إذا أراد أن يدخل الخلاء وفي أخرى إذا دخل الكنيف (والخبث) بضم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/١٠٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/١٩٧

الباء جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة ، يريد ذكران الشياطين وإناثهم ويروى بسكون الباء ، قال الطيبي في شرح المشكاة : ويراد به الكفر وبالخبائث الشياطين ، انتهى .

وقال الخطابي عامة أهل الحديث يسكنون الباء **وهو غلط والصواب** ضمها نقله في الطراز وقال النووي ولا يصح قول من أنكر الإسكان وذكر عن ابن التين والطبراني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ﴿ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول : اللهم إني أعوذ بك من النجس والرجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم ﴾ وقال في المدخل في صفة الذكر هو أن يقول : أعوذ بالله من الخبث والخبائث النجس الرجس الشيطان الرجيم .

زاد في الزاهي بعد قوله : الرجس النجس ، الضال المضل .

(تنبيه) ويجمع مع هذا الذكر التسمية فقد تقدم أن من المواضع التي تشرع فيها." [١]

"من البستان ، ويقال لموضع قضاء الحاجة الخلاء بالمد وأصله المكان الخالي ثم نقل إلى موضع قضاء الحاجة .

قال الدميري من الشافعية : قال الترمذي الحكيم : سمي بذلك باسم شيطان فيه ، يقال له : خلاء ، وأورد فيه حديثا وقيل : لأنه يتخلى فيه أي يتبرز وجمعه أخلية ، ويقال له : الكرياس بالياء المثناة التحتية ، وفي الصحاح الكرياس الكنيف في أعلى السطح ، وقال صاحب الطراز : روي في حديث أبي أيوب وما يدرى ما يصنع بهذه الكرائس ، والكرائس المراحيض تكون على السطوح وأما ما كان على الأرض لا على سطح فإنما هو كنيف .

انتهى وأما (الكرابس) بالباء الموحدة فقال في الصحاح : هي ثياب خشنة واحدها كرباس ، قال : وهو فارسي معرب قال في النهاية الكرابيس جمع كرباس وهو القطن وفي حديث عمر عليه قميص من كرابيس ، وفي حديث عبد الرحمن بن عوف أصبح وقد اعتم بعمامة من كرابيس سوداء انتهى ، وأما البراز فإنما يطلق على الفضاء ، وفي حديث أبي داود والترمذي كان إذا أراد البراز بعد حتى لا يراه أحد في النهاية (البراز) بالفتح اسم للفضاء الواسع فكنوا به عن قضاء الحاجة كما كنوا عنه بالخلاء انتهى وفي الحديث أيضا اتقوا الملاعن الثلاث : البراز في المورد والظل وقارعة الطريق قال في تهذيب الأسماء واللغات قال الخطابي البراز هاهنا مفتوح وهو الفضاء الواسع .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٣٢/٢

وأكثر الرواة يقولونه بكسر الباء وهو غلط ؛ لأنه بالكسر مصدر من المبارزة في الحرب قال النووي : قال بعض من صنف في ألفاظ المهذب :." (١)

"ص (فصل نقض الوضوء بحدث وهو الخارج المعتاد في الصحة) ش هذا الفصل يذكر فيه نواقض الوضوء وتسمى موجبات الوضوء أيضا واختار التعبير به غير واحد ، قال ابن عبد السلام وجمع القاضي عبد الوهاب في التلقين بين العبارتين فقال : باب ما يوجب الوضوء وما ينقضه بعد صحته فكأنه رأى أن الموجب لا يتناول إلا الحدث السابق على الوضوء والناقض لا يكون إلا متأخرا عن الوضوء والنواقض جمع ناقض وناقض الشيء ونقيضه ما لا يمكن اجتماعه معه قال في التوضيح وتعبير ابن الحاجب بالنواقض أولى من تعبير غيره بما يوجب الوضوء ؛ لأن الناقض لا يكون إلا متأخرا عن الوضوء بخلاف الموجب فإنه قد يسبق ، انتهى .

يعني وكان المصنف لما ذكر هذه بعد الكلام على الوضوء ناسب أن يعبر عنها بالنواقض وإلا فالتعبير بالموجب أولى فيما يظهر ؛ لأنه يصدق على السابق وعلى المتأخر وأيضا فالتعبير بالنقض قد يوهم بطلان الطهارة السابقة وإذا بطلت بطل ما فعل بها من العبادة ولهذا قال سند في باب غسل الجنابة لما تكلم على الرفض : لا نقول : إن الطهارة بطلت بالحدث ، ولكن انتهى حكمها كما ينتهي حكم النكاح بالموت ، ولهذا إذا توضأ وإنما يتوضأ للحدث الثاني لا الحدث الأول انتهى ثم قال في التوضيح : وفاعل إذا لم يكن وصفا لمذكر عاقل يجوز جمعه على فواعل كخارج وخوارج وطالق وطوالق نص عليه سيبويه قال ابن مالك في شرح الكافية : وقد غلط فيه كثير من المتأخرين فعدوه مسموعا وليس كذلك قال : وقول ابن عبد." (٢)

"السلام في صحة هذا الجمع نظر ، وكذلك قال في مواضع في باب الفرائض : إن أراد به أنه لا يصح فقد تبين أن ذلك غلط وإذا أراد فيه كلاما في العربية من حيث الجملة فقريب ، انتهى .

ونواقض الوضوء (أحداث) وأسباب فالأحداث جمع حدث وهو ما ينقض الوضوء بنفسه (والأسباب) جمع سبب والسبب في اللغة : الحبل ومنه قوله تعالى ﴿ فليمدد بسبب إلى السماء ﴾ أي فليمدد بحبل إلى سقف بيته فإن السقف يسمى سماء لعلوه ثم استعمل السبب في علة الشيء المؤدية إليه والسبب في عرف الفقهاء في نواقض الوضوء هو ما أدى إلى خروج الحدث كالنوم المؤدي إلى خروج الريح مثلا واللمس

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٣٥٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٣٩٤

والمس المؤديان إلى خروج المذي وتقدم في أول كتاب الطهارة أن الحدث يطلق على أربعة معان : أحدها هذا وهو الخارج المعتاد على سبيل الصحة والاعتياد وهذا معنى قوله : وهو الخارج المعتاد في الصحة فتمم ذلك بقوله بعد هذا من مخرجيه إلخ قوله : وهو الخارج أفاد به أن الداخل غير حدث ولا سبب فلا ينتقض الوضوء بحقنة ، ومغيب الحشفة موجب لما هو أعم فلا يعترض به قاله الشيخ زروق في شرح الرسالة ، والله تعالى أعلم .

(فرع) قال في الذخيرة : مذي المرأة بلة تجدها فيجب بها الوضوء انتهى من شرح الرسالة المتقدم وفي الجزولي الكبير ابن حبيب : مذي المرأة بلة تخرج عند الشهوة ووديها يخرج بأثر البول انتهى .

ص (لا حصى ودود ولو ببلة) ش : يريد وكذلك الدم وسواء خرج من الدبر أو من ذكر الرجل نقله ابن عرفة وتقدم غسل." (١)

"غيره وورد ذلك في الصحيحين ففي البخاري في باب ذكر العشاء والعتمة عن أنس قال : ﴿ أخر النبي صلى الله عليه وسلم العشاء الآخرة ﴾ وفي صحيح مسلم في باب خروج النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ أيما امرأة أصابت بخورا فلا تشهد معنا العشاء الآخرة ﴾ وقال النووي فيه دليل على جواز قول الإنسان : العشاء الآخرة ، وأما ما نقل عن الأصمعي أنه قال : من المحال قول العامة العشاء الآخرة ؛ لأنه ليس لنا إلا عشاء واحدة فلا توصف بالآخرة فهذا القول غلط لهذا الحديث وقد ثبت في صحيح مسلم عن جماعات من الصحابة وصفها وألفاظهم بهذا مشهورة انتهى .

وكرر ذلك في باب القراءة في العشاء وفي باب وقت العشاء وقال فيه دليل على وصفها بالآخرة وأنه لا كراهة فيه خلافا لما حكي عن الأصمعي من كراهته والله أعلم .

(فصل) واختلف في أول وقتها فالمعروف من المذهب أن أول وقتها مغيب الشفق الأحمر كما قال المصنف من غروب حمرة الشفق وعليه أكثر العلماء وأخذ اللخمي وابن العربي قولا لمالك أنه البياض من قول ابن شعبان : أكثر أجوبته في الشفق أنه الحمرة ورد المازري الأخذ باحتمال أن ابن شعبان أراد ما وقع في سماع ابن القاسم عن مالك أرجو أن تكون الحمرة والبياض أبين فيمكن أن يكون ابن شعبان لما رأى هذا فيه تردد وما سواه لا تردد فيه إشارة إلى أن أكثر أقواله أنه الحمرة دون تردد فلا يقطع بصحة ما فهمه اللخمي وابن العربي وما قاله المازري ظاهر ، قال ابن ناجي ونقل." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٣٩٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/١٩٦

"(الثالث) قال في التوضيح قال ابن العربي في القبس والأفضل للمنفرد تقديم الفرض على النفل ثم يتنفل بعد الصلاة قال وقد غلط في ذلك بعض المتأخرين انتهى .

وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كانت الصلاة يجوز التنفل بعدها ، وأما ما لا يجوز كالعصر والصبح فلا وهو يؤخذ من قوله ويتنفل بعدها ، انتهى كلام التوضيح .

(قلت :) أما الصبح فهي خارجة عن هذا ؛ لأنه إذا دخل وقتها فلا يتنفل قبلها إلا بركعتي الفجر ، ولا أظن أن أحدا يقول إنه يؤخرها ، وأما المغرب فيكون التنفل قبلها ، وأما العشاء فلم يرد شيء في خصوصيه النفل قبلها فينبغي للمنفرد المبادرة بها ، وأما العصر فقد وافق الشيخ على أنه ينبغي أن يقيد بها كلام ابن العربي على ما قال إن ذلك يؤخذ من كلامه .

(قلت) والظاهر أن الظهر كذلك يعني أنه ينبغي أن يتنفل قبلها لقول أهل المذهب إنه يتأكد استحباب النافلة قبلها ، ولم يخصوا ذلك بمن صلى في جماعة وقد قال ابن الحاج الشهيد في مناسكه لما تكلم على فورية الحج وتراخيه : الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا فإن عجلها فيه فقد أدى فرضه وتعجيلها والتنفل قبلها وأداؤها بعد ذلك في الوقت أفضل فإن قال قائل فقد روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ سئل أي الأعمال أفضل فقال الصلاة لأول وقتها ﴾ فليس في هذا حجة ؛ لأنه يمكن أن يريد بذلك الصلاة في أول وقتها بعد التنفل قبلها بدليل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يصلي قبل." (١)

"ولفظ المازري ، قال بعض أصحابنا لو : شفع الإقامة غلطا لأجزأه مراعاة للخلاف ، والمشهور أنه لا يجزئه كما لو أوتر الأذان ، وإن كان الأذان لم يختلفوا في أنه لا يوتر .

(تنبيه) ، قال صاحب الطراز في شرح مسألة المدونة السابقة : النية معتبرة في الأذان فإن أراد أن يؤذن فغلط فأقام لم يكن ذلك أذانا من حيث الصفة ، ولا ينبغي أن يعتد به إقامة ؛ لأنه لم يقصد به الإقامة ، وإن أراد أن يقيم فأذن لم يكن ذلك إقامة من حيث الصفة ، ولا ينبغي أن يصلي بغير إقامة ، وقال قبله من أخذ في ذكر الله بالتكبير ثم بدا له عقب ما كبر أن يؤذن فإنه يبتدئ الأذان ، ولم يقل أحد إنه يبنى على تكبيره الذي من غير قصد أذان فبان بذلك أن النية معتبرة فيه انتهى .

وقال في الذخيرة : قال في الجلاب : إن أراد الأذان فأقام أو الإقامة فأذن أعاد حتى يكون على نية لفعله فيحتمل أن يريد نية التقرب ؛ لأنه قربة من القربات وقد صرح بذلك الأبهري في شرح مختصر ابن عبد

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/٢١٦

الحكم واحتج بأنه قربة فتجب فيه النية ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ إنما الأعمال بالنيات ﴾ وكذلك صاحب تهذيب الطالب ويحتمل أن يريد نية الفعل ، وهي أعم من نية التقرب لوجودها في المحرمات والمباحات بدون نية التقرب ، وكذلك يقول بعض الشراح يعيد حتى يكون على صواب من فعله ، والأول هو الأظهر من قول الأصحاب ، وقال أبو الطاهر : وقيل : إن أراد الأذان فأقام لا يعيد مراعاة للقول بأنها مثنى ، وهذا مما." (١)

"الذخيرة وخالف في ذلك أبو حنيفة محتجا بأن سببه إغاظة المشركين بالشهادتين أو أمره عليه الصلاة والسلام أبا محذورة بالإعادة للتعليم أو أنه كان شديد البغض له عليه الصلاة والسلام فلما أسلم وأخذ في الأذان ووصل الشهادتين أخفى صوته حياء من قومه فدعاه عليه الصلاة والسلام وعرك أذنه وأمره بالترجيع وقد انتفى السبب وجوابه أن الحكم قد ينتفي سببه ويبقى كالرمل في الحج انتهى .

وظاهر كلام المصنف أنه مطلوب ولو تعدد المؤذنون وهذا هو المعروف ، وحكى اللخمي عن مالك قولا أنهم إذا كثروا يرجع الأول خاصة ، وأخذه من قول مالك في سماع أشهب ما أرى كان الأذان إلا على صفة واحدة يثني كلهم فلما كثر المؤذنون خففوا عن أنفسهم فصار لا يثني منهم إلا الأول ، قال صاحب الطراز : **وهذا غلط** ؛ لأنه قد نص على أن ذلك مما ابتدع ، لقوله : فلما كثروا خففوا على أنفسهم أي ليس هذا من الأمر القديم ومالك رحمه الله تعالى حكى ما رأى وليس في ذلك أنه ارتضاه حتى يجعل قولا له فضلا أن يجعل تركا لقول قد عرف منه انتهى .

بالمعنى مختصرا ، وقال ابن عرفة وابن رشد : مذهب مالك الترجيع .

وذكر عياض : التخيير فيه لأحمد لاختلاف الأحاديث المجهول آخرها ، قال وذكر نحوه في هذا الأصل عن مالك ، وما ذكره عن عياض هو في الإكمال فإن ترك الترجيع فيجري على ما تقدم إن ذكر ذلك بالقرب أعاده وما بعده ، وإن طال صح أذانه ولم يعد شيئا ، والله أعلم .

(تنبيه) الذي يظهر من كلام." (٢)

"أصحابنا أن الترجيع اسم للعود إلى الشهادتين ، وكلام ابن الحاجب صريح في ذلك ، وكذلك قال الأبي وغيره ، وللشافعية في ذلك خلاف فقيل : أنه اسم للعود وقيل : لما يأتي به أولا وفسره بعضهم بأنه اسم للمجموع ، وهو ظاهر والله أعلم .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/٢٩٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/٢٩٩

(بأرفع من صوته أولا) ش : يحتمل أن يريد بأرفع من صوته في الترجيع فقط فيكون التكبير في أول الأذان مرفوعا ويحتمل أن يكون يريد بأرفع من صوته في أول الأذان فيكون التكبير في أول الأذان بغير رفع وكلا الوجهين روي عن مالك ، وتؤولت عليه المدونة ، والأول هو المشهور كما صرح بذلك القاضي عياض وابن الحاجب والأبي وغيرهم ، وقال ابن بشير : أنه الصحيح ، وقال في التوضيح : إن الثاني هو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين انتهى .

ولم يرتض صاحب الطراز أن ذلك ظاهر المدونة واقتصر في الشامل على الأول .

(تنبيه) اتفق على رفع الصوت بالتكبير في آخر الأذان ، قاله في التوضيح (تنبيه) قال في الطراز قال في المدونة ويكون صوته في ترجيع الشهادتين أرفع من الأول يقتضي أنه كان له أول مرة صوت يسمع ، وأنه لا يخفيهما ، وهو صحيح فإنه إنما شرع على وجه الأذان ، وهو الإعلام فلا بد أن يكون على وجه يحصل به الإعلام انتهى ، وقال في التنبيهات : والكل متفقون على أنه ليس بخفض لا يقع به إعلام وإنما هو رفع دون رفع انتهى ، وقال المازري **ربما غلط بعض** العوام من المؤذنين فيخفي صوته حتى لا يسمع **وهذا غلط** .

ص (مجزوم) ش : كلام." (١)

"والإمام والله أعلم .

نعم من المنكرات أذانهم على حزورة يوم الجمعة عند دخول الإمام إلى المسجد الحرام ، فإنه بدعة لا أصل لها كما يأتي بيانه في باب الجمعة ، والحزورة بالحاء المهملة على وزن قسورة هذا هو الصواب وبعض الناس يشدد الواو ، ويفتح الزاي ، والعامة يقولون : عزورة ، **وهو غلط كان** سوق مكة في الجاهلية وقد أدخل في المسجد الحرام." (٢)

"(تنبيه) وأما قدر حريم المصلي فقال ابن عرفة : وقول ابن العربي : من صلى لغير سترة قيل : لا يمر بين يديه بقدر رمية حجر وقيل : سهم وقيل : رمح وقيل : قدر مضاربة السيف ، **والكل غلط إنما** يستحق قدر ركوعه وسجوده خلاف تلقيهم قول أشهب في الإشارة بالقبول انتهى .

وما ذكره عن ابن العربي نحوه في الطراز .." (٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٠٠/٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١٨/٣

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣٣/٤

"طول ليله ونهاره ليست بفرض والفرض مقدم ، **ولعله غلط في** إيثار صلاته وعزلته فلذلك أجاب الله دعوتها ، انتهى .

وانظر الفرق الثالث والعشرين .

(فرع) وفي المسائل الملقوطة ومن نادته أمه وزوجته فالزوجة مقدمة لحقها ؛ لأنه بعوض." (١)

"ثم يتنفل بعد الصلاة قال ، **وقد غلط في** ذلك بعض المتأخرين انتهى .

وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كانت الصلاة يجوز التنفل بعدها ، وأما ما لا يجوز كالعصر والصبح فلا ، وهو يؤخذ من قوله : ويتنفل بعدها انتهى .

كلام التوضيح ، وقال ابن الحاج في مناسكه لما تكلم على فورية الحج وتراخيه : الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا فإن عجلها فيه فقد أدى فرضه وتعجيلها نفل ، والتنفل قبلها ، وأداؤها بعد ذلك في الوقت أفضل ، فإن قال قائل : فقد روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ سئل أي الأعمال أفضل ؟ فقال : الصلاة لأول وقتها ﴾ فليس في هذا حجة ؛ لأنه يمكن أن يريد بذلك الصلاة في أول وقتها بعد التنفل قبلها بدليل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام ﴿ أنه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين ﴾ رواه عنه ابن عمر انتهى .." (٢)

"قسيمه ، وتقديره – والله أعلم – وإن لم يرد حقيقة الدخول بل تجوز وأطلق الدخول على حقيقته ، وهو أول ما يدخل فيه ، وعلى ما بعد ذلك فليس من شأن الحدود المجاز ، والله أعلم .

وقوله : وإن أراد مطلق فعلهما هو إيراد ثان على قوله : والتشاغل بأفعالهما ، ولم يذكر قسيمه أيضا ، وتقديره – والله أعلم – وإن أراد فعلا من أفعال الحج بخصوصه فلم يبينه ، والله أعلم .

وقوله : ويبطل الثاني أي : التعريف الثاني الذي عزاه للصقلي والقاضي .

ثم قال : **وكلامهم غلط** ، وسببه عدم الشعور بميز الإحرام عما به يقع الإحرام ، فالإحرام صفة حكمية توجب لموصوفها حرمة مقدمات الوطء وإلقاء الشعث والطيب ولبس الذكور المخيط والصيد لغير ضرورة ، ولا تبطل بما يمنعه قال : وعدم نقضه بإحرام الصلاة وحرمة الاعتكاف واضح انتهى .

(قلت :) الظاهر : أنه غير جامع لخروج من حصل منه التحلل الأول فقط مع أنه محرم كما صرح به صاحب الطراز في آخر باب رمي جمرة العقبة وصاحب المعلم وغيرهما ونص كلام صاحب المعلم لما

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١١/٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٩٣/٤

ذكر من حصل منه التحلل الأول وأن الصيد حرام عليه عندنا قال ودليلنا قوله تعالى : ﴿ وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ﴾ ، وهذا يسمى محرما حتى يفيض ؛ لأن طواف الإفاضة أحد أركان الحج وفرائضه فلا يذهب عنه تسمية المحرم حتى يفعله انتهى .

.

وبدليل أنه ممنوع من الوطء ومقدماته والصيد ، ولو اقتصر على قوله : يوجب حرمة مقدمات الوطء والصيد لدخل ذلك ، ولا يرد إحرام." (١)

"وما ذكره لم أره لغيره والظاهر : **أنه غلط إنما** ذكر ابن الأثير كدى وكداء في باب الكاف مع الدال المهملة ، ولعله توهم مما وقع في البخاري في حديث السيدة عائشة موعدك كذا ، فإنه بالذال المعجمة لكن قد قالوا فيه : إن كذا فيه ليس هو الثنية إنما هو اسم تنفله به عن موضع ، ونقل هذا الكلام التادلي في منسكه ، والله أعلم .

ص (والمسجد من باب بني شيبة) ش ظاهره استحباب الدخول منه ، وإن لم يكن في طريق الداخل ، وهو الظاهر من إطلاقاتهم ؛ إذ لا كبير كلفة في ذلك ، وقد ذكر الشيخ يوسف بن عمر في منسكه والشيخ عبد الرحمن الثعالبي أن من أتى من منى لطواف الإفاضة يدخل من باب بني شيبة .." (٢)

"وأيضا ، فإن المشهور أن القصر في ذلك إنما هو بالسنة وأيضا ، فإنما يتم ما ذكره إلا إذا كان العرفي مقيما بعرفة ، ولم يتوجه إلى مكة ليخرج مع الناس ، كما هو الأولى ، وقد نقل الباجي بعد ذلك عن سماع عيسى خلاف ذلك ، فإنه وقع في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الصلاة ما نصه : وسئل ابن القاسم عن أهل منى ، هل يقصرون إذا أرادوا الإفاضة وأهل عرفة ؟ فقال : أما أهل عرفة فيقصرون ، ولا يقصر أهل منى قال ابن القاسم : وكل من كان بمنى يقصر ، فإذا أفاض قصر ، وكل من كان بمنى يتم ، فإذا أفاض أتم قال ابن رشد : قوله في المنوي صحيح لقرب ما بين مكة ومنى وقوله في العرفي صحيح أيضا على قياس قوله : إنهم يقصرون بمنى ؛ لأنهم إذا كانوا يقصرون بمنى فهم على ذلك حتى يرجعوا إلى وطنهم بعرفة ، وفي قوله : إنهم يقصرون بمنى نظر ؛ لأنه إنما قال : إنهم يقصرون بمنى قياسا على المكي ، وذلك إنما فيه الاتباع للرسول لتقصيره فيهما ، ولا يتعدى بالسنة موضعها إذا لم تكن موافقة للأصول ، ولا سيما ، وقد قيل : إنه عليه السلام لم يكن مقيما بمكة ، وإليه ذهب أهل العراق فلم يجيزوا للمكي

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١٦/٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢٧/٨

التقصير ، وقول ابن القاسم : وكل من كان بمنى يقصر ، فإذا أفاض قصر مثل قوله أولا أما أهل عرفة فيقصرون ؛ لأن أهل عرفة عنده يقصرون بمنى على ما تقدم ، ووقع في بعض الروايات : وكل من كان بعرفة يقصر ، فإذا أفاض قصر ، **وهو غلط** ؛ لأن قوله يتناقض بذلك من أجل أن أهل منى يقصرون بعرفة ، وهو." (١)

"أعلم .

وقال في الإكمال إذا دل المحرم الحلال على الصيد لم يؤكل الصيد انتهى وقال في التوضيح : لما ذكر حديث أبي قتادة وأنه دليل لنا على أن ما صاده المحرم ، أو ذبحه ميتة فيه دليل على أنه لو أمره أحد أن يحمل عليه ، أو أشار إليه لم يؤكل انتهى .

وفي الأبي إن ضحك الصحابة في حديث أبي قتادة بعضهم إلى بعض إنما كان لتأني الصيد وغفلة أبي قتادة عنه ، ولو كان ضحكهم إليه لكان إشارة إليه ، وقد اعتذر الداودي بما وقع في رواية العذري فضحك بعضهم إليه فقال : إن ضحك المحرم لينبه الحلال لا يمنع من أكله ورواية **العذري غلط وتصحيف** والله أعلم .." (٢)

"ص (وأجزأ إن ذبح غيره عنه مقلدا ولو نوى عن نفسه **إن غلط**) ش : قوله عنه يحتمل أن يتعلق بذبح ، وهو المتبادر إلا أنه لا يلائم قوله بعده ، ولو نوى عن نفسه ، وكان الأولى إذا قصد ذلك أن يقول كان نوى عن نفسه ، ويحتمل أن يتعلق بقوله أجزأ لكنه بعيد من جهة اللفظ ، وقوله **إن غلط يعني** به : أن الغير إذا نوى الهدي عن نفسه ، فإنه إنما يجزئ عن صاحبه إذا كان ذلك غلطا ، وأما إن نوى عن نفسه تعديا ، فلا يجزئ قال في التوضيح : وسواء وكله صاحبه على ذبحه ، أو لم يوكله وقاله ابن عرفة أيضا ، وهذا هو المشهور ، وهو مذهب المدونة قاله في الرفقاء يغلطون فيذبح هذا هدي هذا ، ويذبح الآخر هدي الآخر أنه يجزئ ، وإذا لم يجز صاحبه فالمشهور أنه لا يجزئ الذابح وروى أبو قرة عن مالك أنه يجزي الذابح ، وعليه قيمتها انتهى .

(فرع) : قال في الطراز : وإذا قلنا لا يجزئ الأول فله أخذ القيمة من الثاني." (٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥٠/٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٣٤/٨

(٣) مو ا هب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤١٤/٨

"خشاش الأرض وبالكسر العظم الذي في أنف الناقة وبالفتح الرجل الخفيف الرأس قال ابن القاسم : وخشاش الأرض الزنبور والعقرب والصرار والخنفساء وبنات وردان ، وما أشبه هذا من الأشياء ومن هذا القبيل النمل والجراد والعنكبوت ، وليس منه الوزغ ، ولا السحالي ، ولا شحمة الأرض ، وقال بعض الشافعية : الوزغ من الخشاش ، **وهو غلط** ؛ لأنها ذات لحم ودم من جنس الحنش انتهى .

وقال ابن عرفة هنا الكافي لا يؤكل الوزغ انتهى .

وصرح في كتاب الطهارة بأنه مما له نفس سائلة ، فقال : فميتة بري ذي نفس سائلة غير إنسان كالوزغ نجس ونقيضها طاهر ، وفي الآدمي قولان انتهى .." (١)

"ص (أو بعادة كقريب وإلا فتردد) ش : ظاهر كلام المصنف أن الاستنابة بالعادة تصح بمعنى أن تكون عادته أن يتولى أموره أخذا لهذا الشرط من قوله بعادة ، وأن يكون كقريب ، وهو كقوله في المدونة ومن ذبح أضحيتك بغير إذنك ، فأما ولدك أو بعض عيالك فمن فعله ليكفيك مؤنتها ، فذلك مجزئ انتهى .

قال ابن ناجي ما ذكره هو المشهور ، وقول المصنف وإلا فتردد أي وإن لم تكن عادته أن يتولى أموره ، وليس قريبا ، ولا بعض عياله أو كان متولي الأمور وليس بعض عياله ، ولا قريبا أو قريبا أو بعض عياله ، ولكن لم يتول الأمور فالأولى من هذه الصورة لا تجزئ بلا كلام لفقدان الأمرين معا والأخيرتان فيهما التردد ، وحيث قلنا لا تجزئ ، فقال اللخمي ، وإذا ذبح رجل أضحية رجل بغير أمره تعديا ، وليس بولد ، ولا صديق ، ولا من يقوم بأمره لم تجزه ، وكان بالخيار بين أن يضمنه قيمتها أو يأخذها وما نقص الذبح .

ص (لا **إن غلط فلا** تجزئ عن أحدهما) ش : قال في المدونة ويضمن من القيمة وله أخذها مذبوحة ابن عبد السلام وحيث أخذها مذبوحة تصرف فيها كيف شاء انتهى .

وكذلك قيمتها ، وفرق بين الإجزاء في الهدي إذا ذبح غلطا وعدمه هنا بأن الهدي يتعين بالتقليد والإشعار ، وهذه لا تتعين إلا بالذبح ، وانظر لو عينها بالنذر والظاهر أنه إذا ذبحها غيره غلطا تجزئه سواء كان نذرا مضمونا أو معينا ، وإن تعمد ذبحها عن نفسه فإن كان معينا سقط ، وإن كان مضمونا بقي في الذمة والله أعلم .." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٩/٤٩

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٩/١٢٨

"ص (ولا تجزئ ملفقة) ش : قال في الشامل : ولا تصح ملفقة من عتق وغيره اتفاقا كإطعام وكسوة على المشهور فلو فعل الثلاث عن ثلاث ناويا كل نوع من واحدة أجزأ إلا من عتق إن ترك كغيره على المشهور وبني على ثلاثة من الإطعام كالكسوة ، ثم يطعم سبعة ويكسو مثلها ويكفر عن الثلاثة وصح بناؤه على تسعة ، انتهى .

وقال في التوضيح : إذا كفر عن ثلاث كفارات بعتق وكسوة وإطعام ، فلا خلاف في الإجزاء ، سواء عين كل كفارة ليمين أو لا ، انتهى .

وقوله في الشامل وصح بناؤه على تسعة هذا اختيار اللخمي قال ابن الحاجب وقال اللخمي يبنى على تسعة ، وهو الصحيح ، وقال في التوضيح : وما ذكره عن اللخمي هو قول جميع الشيوخ ، وقد نص عليه فضل بن أبي سلمة والتونسي ، انتهى .

وقال في الكبير : وما ذكره اللخمي قال ابن عبد السلام هو مذهب جميع الشيوخ لا أعلم منهم فيه خلافا ونص على مثله فضل والتونسي ، انتهى .

وما صدر به في الشامل هو قول محمد في الموازية قال ابن عرفة وقبله الشيخ والصقلي ، وقال التونسي الصواب على تسعة وتبعه اللخمي قائلا : قول **محمد غلط** .

قال ابن عرفة بل وجهه انصراف كل نوع ليمين حكما ، فيبطل ما أضيف منه لغيرها بالتشريك ، ويصح فيما بقي من قابلي التفريق لا العتق لامتناعه ، انتهى .

وقال في التوضيح وكان شيخنا يوجه قول ابن المواز بما معناه : إن من قاعدة ابن المواز أنه لا يبتدي كفارة من نوع الأولى قبل أن يكمل الأولى ، انتهى .

ثم قال في الشامل : وعلى الشاذ." (١)

"(فرع) قال ابن عرفة : ولو تزوج أمة رجل وابنته في عقد واحد أو امرأة وأمتها ففي جوازه بمهر بينهما أو حتى يسمي مهر كل منهما طريقا أبي حفص وابن محرز قائلا ؛ لأن المهر مستحق للأمة لا لمالكتها .

(قلت) والأول بناء على العكس انتهى ، وظاهر كلام المصنف شمول المنع لهذه المسألة على ما قال ابن محرز والله أعلم .

ص (أو تضمن إثباته رفعه) ش : انظر مسائل هذا النوع في التوضيح في الكلام على مسألة السريجية .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٠٨/٩

ص (أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة) ش : هذا نكاح الشغار وقال الرجراجي : يطلق ويراد به الرفع يقال : شغر الكلب إذا رفع رجليه ليبول وذلك أنه لا يفعل ذلك إلا إذا كبر وبلغ حد الوثوب على الإناث انتهى .

ومثل المصنف لذلك بالأختين ومثل ابن الحاجب بالبنتين فقال في التوضيح : الشغار وفي الأختين والأمتين كالبنتين وصرح به في أصل المدونة ولعل المصنف اقتصر على البنتين تبعا للحديث وبذكر الأختين يعلم أن الشغار لا يختص بالوليتين المحجورتين قال في تهذيب الطالب : وذهب بعضهم إلى أن الشغار إنما يكون فيمن تجبر على النكاح **وهو غلط انتهى** .

وقال في الإكمال في شرح قوله زوجني أختك : لم يختلف المذهب أن غير البنت من الإماء والأخوات وغيرهن حكم البنات انتهى .

وقال في التوضيح : قال أبو عمران في رجلين عقد كل منهما نكاح أخته من صاحبه في مجلس واحد : وهو جائز إذا لم يفهم إن لم يزوج أحدهما صاحبه لم يزوجه الآخر ومثله لابن لبابة." (١)

"ص (وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث) ش : سواء كانت المتجددة حرة أو أمة ، قاله في الجواهر وفهم من قوله قضى أنه مشى على القول بأنه حق للمرأة ، قال في التوضيح : وهو اختيار ابن القاسم في المدونة واختاره اللخمي وغيره ، قال ابن فرحون : وهو الصحيح ، وقال أيضا : واختلف هل يخرج للصلاة ولقضاء حوائجه وأما الجمعة فهي عليه واجبة ، انتهى .

واختار اللخمي أنه لا يخرج لصلاة ولا لقضاء حوائجه ونقله عنه ابن عرفة ، فقال اللخمي عن ابن حبيب : يخرج يتصرف في حوائجه وإلى المسجد والعادة اليوم أن لا يخرج ولا لصلاة وإن كان خلوا من غيرها وعلى المرأة بخروجه وصم وأرى أن يلزم العادة ، انتهى .

وما قاله ظاهر وظاهر كلام المصنف كانت له زوجة غيرها أم لا وهو الذي اختاره اللخمي كما تقدم في كلامه ، وقال البرزلي في مسائل النكاح عن ابن أبي زيد : إنما تكون الإقامة سبعا وثلاثا من حق الزوجة إذا كان له غيرها وإلا فلا حق لها ولا يلزمه وهو قول ابن حبيب والظاهر من مذهب أصحابنا .

والعامة ترى الحق لها عموما **وهو غلط** .

البرزلي وعلى الأول حمل المدونة أبو حفص العطار وغيره وحملها بعضهم على العموم وهو قول في المذهب وهو الصواب اليوم بتونس ونحوها من البلاد التي يرى خروج الزوج في هذا الزمان معرة على الزوجة وإشعارا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣١/١٠

بعدم الرضا بها ، وأما في بلد لا يعتبرون ذلك فالصواب ما قال ابن حبيب واختلف المذهب بعد وجوبه هل هو حق لها يقضى عليه به أو حق له في ذلك خلاف معلوم." [1]

"للبيع ، انتهى .

وذلك لأن العوض هو أحد نوعي المعقود عليه ، فمعرفته متوقفة على معرفة المعقود عليه توقف معرفة النوع على معرفة جنسه ، وكذلك البيع فكل واحد منهما لازم وملزوم ومعرفة أحدهما لازم لمعرفة الآخر ، والمعقود عليه ملزوم للبيع ؛ لأنه كلما وجد المعقود لزم وجود البيع ؛ لأنه لا يكون معقودا عليه إلا بعد تقدم عقدين ، فتوقفت معرفة العوض على معرفة البيع أو معرفة ما هو ملزوم للبيع ، وهو المعقود عليه ، والفرض أن معرفة البيع توقفت على معرفة العوض ؛ لأنه أخذ في حده فجاء الدور والله أعلم .

ويأتي الكلام على هذا الإيراد ، وعزا ابن عرفة التعريف الأول لأحد نقلي اللخمي أن البيع التعاقد والتقابض اعترض عليه في تركه التعقب عليها بغير ما ذكر ، والتعريف الثاني للمازري والصقلي وتعقبهما بأن الأول لا يتناول غير بيع المعاطاة ، وأن الثاني لا يتناول شيئا من البيع ؛ لأن نقل الملك لازم للبيع وأعم منه ؛ لأنه ينتقل بغيره كالصدقة والهبة ، وكونه بعوض يخصصه بالبيع عن الهبة والصدقة ، ولا يصيره نفس البيع ، قال ويدخل فيه النكاح والإجارة ، وفي تتمات الغرر من المدونة من قال : أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط في اللفظ .

وهو كراء صحيح ، قال : وقوله : العوض أخص من البيع يرد بأنه أعم منه لثبوته في النكاح وغيره ، وتقدم لابن بشير النكاح عقد على البضع بعوض ، وقال ابن سيده : العوض البدل ونحوه ، قال الزبيدي : يقال .: " [2]

"، وقال ابن بشير في أول كتاب الصرف من التنبيه : البيع بالقول الكلي يطلق على نقل الملك بعوض ، لكن المملوك لا يخلو من أن يكون منافع أو عينا ، ونعني بالعين كل ذات مشار إليها ، والمنافع إن كانت أبضاع النساء سمي العقد عليها نكاحا ، وإن كانت غير ذلك سمي أيضا على الإطلاق إجارة ا هـ .

وقد أطلق صاحب التنبيهات وغيره البيع على الإجارة ، وقال في كتاب الغرر من المدونة : من قال أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح فعلم من هذا أن للبيع إطلاقين أعم وأخص ،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١١/٥٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/١٣٤

وسيأتي ذلك في كلام ابن عرفة رحمه الله .

فالأعم يشمل النكاح والصرف والسلم والإجارة وهبة الثواب ، والأخص لا يشمل إلا البيع ، وباعتبار هذا الإطلاق **الأخص غلط في** المدونة من أطلق البيع على الكراء في اللفظ وجعله كراء صحيحا بالنظر للمعنى الأعم ، لكن إطلاق البيع على هذا المعنى غير مستعمل في عرف الفقهاء غالبا فلذلك أخرج ابن عرفة النكاح والإجارة من حد البيع بالمعنى الأعم فقال : البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم ، وتدخل فيه المبادلة والإقالة والتولية والشركة في الشيء المشترى أعني تولية البعض ، والقسمة على القول بأنها بيع كالشركة في الأموال ، والأخذ بالشفعة لصدق حد البيع الأعم عليها ، ولا تدخل الشفعة نفسها ؛ لأنها استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التي باعها بثمنها ، ثم." (١)

"شيء من ذلك على مذهب مالك أنه غير منعقد عليه وإنما يقال فيه على مذهبه أنه غير لازم له إن أراد الرجوع فيه إذا ما أفاق من سكره فإذا لم يرجع في وصيته حتى مات ، وجب أن تنفذ كما تنفذ وصية الصحيح وقول **سحنون غلط انتهى** باختصار .

وأكثره باللفظ ، وكلام صاحب الإكمال أصله للمازري وهو يقتضي أنه إنما تكلم على من معه بقية من عقله قال في كتاب البيوع : من المعلم : وأما بياعاته ففيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على أنه لا يلزمه ؛ لأنه بسكره نقص ميزه في معرفته بالمصالح كالسفيه والسفيه لا يلزمه بيعه ، وذهب بعض أصحابنا إلى أنه تلزمه بياعاته انتهى .

وقال الباجي في المنتقى : بعد أن ذكر لفظ الموطإ بلزوم السكران طلاقه ، والذي عندي في هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة ، وإنما يتغير مع صحة قصده إلى ما يقصده ، وأما إن بلغ إلى حد يغمى عليه ، ولا يبقى له عقل جملة فلا يصح منه نطق إذا بلغ هذه الحالة ، ولا يتهيأ منه ضرب ، ولا قصد إلى قتل ، ولا غيره ، وإنما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر ، وأنه ليس كالجنون الذي يذهب العقل جملة ، وإنما يتغير العقل تغيرا يجترئ على معان لا يجترئ عليها صاحيا كالسفيه ، ولو علم أنه بلغ إلى حد الإغماء لما أقتص منه ، ولا لزمه طلاق ، ولا غيره كسائر من أغمي عليه انتهى .

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/١٤١

إذا علم ذلك فالذي يظهر من كلامهم أن السكران الذي لا تمييز عنده كالمجنون اتفاقا .

وهو الذي عزاه ابن عرفة للباجي." (١)

"(فرع) : قال في كتاب الصرف من المدونة : ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين بدينار فلما نقده الدنانير قال : لا أرضاها فله نقد البلد فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفا فلا صرف بينهما إلا أن يسميا الدنانير انتهى .

وقال اللخمي : إذا صرف دراهم بدنانير أو باعه سلعة بدنانير والدنانير التي يتصرف بها في البلد بين الناس مختلفة السكك كان ذلك فاسدا إلا أن يكون الثمن فيما يباع به ذلك أو الغالب فيما يتصرفون به منها وغيره نادر قليل فيجوز ويحملان على الغالب انتهى .

وذكر البرزلي فما تعددت السكك ، وكان الغالب أحدهما قولين قال : وظاهر المدونة في كتاب الأكرية الجواز ، ويحمل على الغالب ا هـ .

ونص ما في أكرية الدور منها ، ومن اكترى دارا بدنانير ، ولم يصفها ، والنقد مختلف فإن عرف لنقد الكراء سكة قضى بها ، وإلا فسخ الكراء ، وعليه فيما سكن كراء مثله قال أبو الحسن : قوله كـراء مثله ظاهره من سكة واحدة وقيل يقضي له بنصف هذه ، ونصف هذه ، وقيل يقضي بكراء المثل طعاما ، **وهو غلط** **إذ** ليس هو قيم الأشياء ، ولا قيم المتلفات ا هـ .

قلت : وهذا إذا اختلفت السكك في النفاق فأما إذا استوت في النفاق فإن ذلك جائز ، ويجبر البائع على أن يقبض ما جاء به المشتري قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع : البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازا واحدا لا فضل لبعضها على بعض ليس على من ابتاع فيه شيئا أن يبين بأي سكة يبتاع ، ويجبر البائع على أن يأخذ كل سكة." (٢)

"الأول جهل وقصر إذا لم يسأل من يعلم ما هو ، **والثاني غلط** ، والغلط لا يمكن التوقي منه ، فيكون له أن يحلف .

ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم ، أو شهادة وقوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة ، أو ما أشبه ذلك ، والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه ، وفي بيع المكايسة يختلف فيه ، وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم ، وليس في هذه الرواية بيان أن البيع مرابحة ، أو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/١٩٩

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/٣٠٨

مكايسة ا هـ .

باختصار يسير ، والذي في سماع ابن القاسم .

قال مالك في البزاز يبيع فيأمر بعض قومه بدفعه ، ثم يقول بعد انصراف المبتاع : إن الثوب الذي دفعه إليك ليس بالذي بعتك ، أو كان هو دفعه قال : إن كان أمر بدفعه حلف ورد إليه ، وإن كان دفعه فأرى قوله باطلا ما لم يأت مع قوله أمر معروف من رسم أكثر مما باع به ، أو شهادة قوم قاسموه عرفوه ما قام به عليه ، فإن جاء بشيء من ذلك حلف ورد عليه .

قال ابن رشد : أما الذي أمر بعض قومه فلا خلاف أن القول قوله مع يمينه أنه ليس الثوب الذي باعه ، فإن حلف رد الثوب ، ودفع الثوب الذي زعم أنه باعه ، وإن نكل لم يكن له شيء إذا كان المبتاع لم يكذبه ، ولا يصدقه ، وأما إن كذبه المبتاع ، وقال : بل هذا الذي بعتني فإنهما يحلفان ، فإن نكلا ، أو حلفا لم يقع بينهما بيع واحد من الثوبين ، وإن نكل أحدهما كان القول قول الحالف إن كان البائع ألزم المبتاع الثوب الذي عينه البائع ، ورد الآخر ، وإن كان المبتاع أخذ الثوب." (١)

"المدفوع ، ولم يلزمه الآخر ، وكذا لو أمر التاجر بعض قومه أن يري رجلا ثوبا فأراه إياه ، ثم باعه على تلك الرؤية ، ثم ادعى أنه غير الثوب الذي أمره أن يريه إياه ، القول قول التاجر مع يمينه يحلف ، ويأخذ ثوبه ، فإن نكل لزمه البيع فيه ، وأما إذا باعه الثوب ، ودفعه هو إليه ، وادعى أنه غلط ، فإن لم تكن له شبهة من رسم ، ولا شيء لم يصدق ، وإن كانت له شبهة فكما لو دفعه وكيله في الوجوه كلها وأما إذا باع الثوب ، وادعى أن شراءه أكثر مما باعه به ، وأنه غلط فيه ، واختلط له بغيره ، فإن كان البيع مرابحة صدق ، وإن كانت له شبهة من رقم ، أو شهادة قوم على ما وقع به عليه في مقاسمة ، أو شبه ذلك ، واختلف إن ادعى الغلط في بيع المساومة ، وزعم أنه اختلط له بغيره ، وهو ذو أثواب كثيرة فقيل : إنه بمنزلة المرابحة ، وهو ظاهر الرواية ، وما في كتاب الأقضية من المدونة وما في نوازل سحنون من كتاب العيوب محتمل ، وقيل : البيع لازم ، ولا حجة له فيما ذكر ، وإليه ذهب ابن حبيب ، وكذلك اختلف في الجهل بصفة المبيع مثل أن يبيع الحجر بالثمن اليسير ، وهو ياقوتة ، وسيأتي الكلام عليه في رسم الأقضية من سماع أشهب في سماع أبي زيد ، وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر واحد من المتبايعين في ذلك ؛

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٣٥٩

إذ لا غبن في بيع المكايسة هذا هو ظاهر المذهب ، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من ثلث وأقام بعض الشيوخ ذلك من مسألة سماع أشهب من." [١]

"ص (**وإن غلط بنقص** وصدق أو أثبت رد) ش : قوله : وصدق بالبناء للمفعول ، أي صدقه المشتري أو ظهر ما يستدل به على صدقه ، قال في التوضيح قال في كتاب القسم من المدونة : أو يأتي في رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق ، وزاد الباجي : أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه ا هـ .

قال في الشامل **ولو غلط بنقص** وأتى من رقم الثوب أو من حاله ما يصدقه ، وحلف عليه أو أثبته أو صدقه المشتري فعليه ما تبين وربحه أو يرد .

ص (وإن فات) ش : قال في التوضيح : بنماء أو نقصان ولم يجعل في المدونة تغير السوق مفيتا كما في الزيادة .

ص (بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه) ش : قال في التوضيح : وحاصله أن لبائعه قيمته ما لم تنقص عن الغلط وربحه وما لم تزد على الصحيح وربحه ا هـ .

وهذا يفهم من قول المصنف خير مشتريه ؛ لأن من المعلوم أن القيمة إذا كانت أكثر من الصحيح وربحه أن المشتري لا يختارها .

ص (وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم يزد على الكذب وربحه) ش : قال خير أي البائع بين أن يأخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم يزد على الكذب وربحه ، قال في التوضيح : ما لم ينتقض على الصحيح وربحه ا هـ .

وهذا يفهم من قول المصنف خير بين الصحيح وربحه وبين القيمة ؛ لأنه من المعلوم أنه إذا خير وكانت القيمة أقل أنه لا يختارها ، والقيمة في ذلك يوم القبض قاله في كتاب المرابحة من المدونة ، والله أعلم." [٢]

"(مسألة) إذا قال الموثق اشتر منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا الخمس من خمسة أسهم فإذا له في الدار أكثر من الخمس فهل يحمل على أنه باعه جميع حظه ؟ وقوله : **الخمس غلط أم** لا ؟ قال الشيخ أبو الحسن في كتاب الأيمان في ترجمة الحالف ليقضين فلانا حقه ، قال ابن يونس : إن قال

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٦٠/١٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤١٦/١٣

لأقضينك غدا يوم الجمعة ، أو قال يوم الجمعة غدا ، وذلك ظنه فإذا هو يوم الخميس فإن لم يقضه غدا يوم الخميس إلى غروب الشمس وإلا حنث ، الشيخ انظر هل هي مثل ما يقع عند التوثيق اليوم يقول المشتري منه : جميع حظه في الدار الكائنة بكذا الخمس من خمسة أسهم فإذا له في الدار أكثر من الخمس فهل يحمل على أنه باع جميعه ؟ وقوله : الخمس ، غلط في اللفظ أم لا ؟ تردد فيه ا هـ .

وقال المشذالي في الصورة الأولى في الكلام على قول المدونة : وهو يظنه يوم الجمعة قال في سماع عيسى لو حلف لأقضينك حقك في يوم الجمعة غدا في ظنه فإذا هو خميس فإن لم يقضه إلى الغروب يوم الخميس حنث ، قال بعضهم : وينزل مثل هذا في الوثائق اشترى فلان جميع موروث فلان من موضع كذا مبلغه الخمس فإذا هو الربع لزم البيع ا هـ .

وانظر كلامه أيضا في الوصايا : الأول عند قول المدونة : فهو وصية في جميع الأشياء ، والله أعلم .

ص (وأن لا عهدة) ش : ذكره في التوضيح هنا عن المتيطي وغيره وذكر في الكلام على العهدة أنها تسقط إذا شرط سقوطها ولم ينبه على أن في المسألة خلافا واقتصر في الشامل هنا على ما ذكره المصنف ، وصدر في." (١)

"وكذلك إن نكل عن اليمين فيما إذا بعث بالطعام إليه وأعلم مشتريه ، وإنما قيد به المتأخرون ، وهو داخل تحت قول المصنف وإلا حلفت ورجعت وأما كونه ينطبق على مفهوم قوله إن علم مشتريه فنص عليه اللخمي وابن يونس وعبد الحق وغيرهم وقيدوا به إطلاق المدونة وصفة يمين المشتري عن اليمين أن يحلف أنه وجده كذا على نحو ما ادعاه ، قاله ابن يونس .

(تنبيهان الأول) وإن نكل عن اليمين فنص في المدونة فيما إذا كان الطعام حاضرا عنده أو كان مبعوثا به إليه ولم يعلم مشتريه وقلنا للمشتري احلف وارجع فنكل عن اليمين فانظر هل له أن يحلف البائع أنه لقد باعه على ما كتب به إليه أو ليس له ذلك لم أر فيه نصا والظاهر أن له تحليفه ؛ لأن تبدئة المشتري بالحلف في هذه الصورة إنما هو حق له فإذا تركه يرجع الحال إلى الأصل ، والله أعلم .

(الثاني) غالب الفروع المذكورة هنا إنما هي فيما إذا ادعى المشتري النقص وانظر ما الحكم لو ادعى البائع عليه أنه غلط في المكيل فإني لم أر الآن من نص عليه ، والله أعلم .." (٢)

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٢٢/١٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٧٢/١٣

"العطاء من النيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم الميلاد لم يجز فإن كان معروفا جاز البيع ، عياض .

الجداد بالفتح والكسر وجرون بئر زرقون بضم الجيم والراء جمع جرين ، وهو الأندر وكذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو وصوابه جرن بغير واو ، وبئر زرقون بفتح الزاي فسرها في الكتاب بأنها بئر عليها زرع وحصاد ، الشيخ أبو الحسن وزرقون المضاف إليه البئر اسمه إبراهيم بن كلى ا هـ .

والنيروز هو أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية ومعناه اليوم الجديد ، وهو عند الفرس ستة أيام أولها اليوم الأول الذي هو أول شهر سنتهم ويسمون الشهر الأول نيروز الخاصة والسادس نيروز العامة والنيروز الكبير والمهرجان ويسمى عندهم العنصرة ، وهو مولد يحيى عليه الصلاة والسلام ، وهو عيد عظيم الشأن عند الفرس ، وهو اليوم السادس من شهر مهرماه سابع أشهر السنة الفارسية وآخر يوم من بئونة من السنة القبطية ، وهو أيضا ستة أيام واليوم الأول الذي هو سادس عشر مهر ما يسمى مهرجان العامة واليوم السادس الذي هو حادي عشرينه يسمى المهرجان الكبير للخاصة والفصح بكسر الفاء وقيل بفتحها وسكون الصاد المهملة وبالحاء ، وقال عياض : الفصح بكسر الفاء وإهمال الصاد والحاء يوم فطر النصارى من صومهم ا هـ .

وكذا نقله عنه الشيخ أبو الحسن ورأيت في نسخة من ابن عرفة ضبطه في أول بيوع الآجال بفتح الفاء ناقلا له عن عياض **ولعله غلط من** الناسخ ، والله أعلم .

أما صوم." (١)

"فلانا أبرأه من جميع الدعاوى وأنه أخر كل حق له مطلب من جميع المعاملات ، ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك ، وادعى أنه **قد غلط أو** نسي ، فليس ذلك له ، وكذلك إن شهد عليه بذكر حق مسمى ، وفي الكتاب أنه لم يبق له عليه ، ولا قبله حق ، ولا عنده أو شهدوا له أنه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب ، فليس له بعد ذلك أن يستحلفه على غير ذلك يريد مما قبل تاريخ الكتاب ، وكذلك لو قال الذي أقر بالحق ليس هذا الذي أديت علي وغلطت في الحساب فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك ، ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة ولا انقطعت المعاملة .

(تنبيهات الأول) : ذكر صاحب الطراز في ترجمة مبارأة الوصي عن اليتيمة ما يخالف ما نقله صاحب النوادر والمؤلف ونصه انظر لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق لواحد منهما دعوى ولا حجة ولا يمين ولا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٩٠/١٣

علقة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها ، ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإشهاد المذكور ، وثبت ببينة أنه يأخذه صاحبه به ، ولا يضره الإشهاد ؛ لأن ظاهر الإشهاد المذكور لم يقصدا فيه لإسقاط البينة قاله ابن عتاب قال البرزلي فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والإعلان ومن أقام منهما بينة ، فهي زور وإفك لا عمل عليها انتهى من آخر مسائل الأنكحة من مختصر البرزلي وما قاله خلاف المشهور انظر نوازل ابن الحاج (الثاني) ظاهر كلام المؤلف بل صريحه وظاهر كلام المازري الذي نقله." (١)

"الآخر انتهى .

والله أعلم .

فتحصل من هذه النصوص أنه إن كان الحق الذي يقوم به قبل تاريخ البراءة فلا اختلاف أن القول قول المطلوب بأنه دخل في البراءة كما قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان وفي غير موضع ، وظاهر كلامه أيضا أنه لا يلزمه يمين ، ولو ادعى عليه أنه نسيه **أو غلط كما** تقدم عن النوادر ونقل ابن بطال في باب جامع في الأيمان من مقنعه كلام النوادر برمته ، وقبله ، ورأيت مكتوبا على هامش نسخته التي بيده ما صورته في هذا خلاف في لحوق اليمين وبلحوقها العمل .

انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والفتحونية فانظره وما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا يقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب وما ذكره ابن عات في ترجمة مبارأة الوصي ، فهو بعيد ، وأما إن كان الحق الذي يقوم به لم يتحقق أنه بعد تاريخ البراءة بل أشكل أمره أكان قبلها أو بعدها إما لكونهما مؤرخين بشهر واحد أو عاريين من التاريخ أو أحدهما مؤرخ والآخر غير مؤرخ ، فلا يخلو إما أن يتحقق الطالب أنه بعد البراءة أو يقول لا علم لي فإن حقق أنه بعد البراءة ففي ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أن القول قول المطلوب مع يمينه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب وغيرهما .

قال ابن رشد : في رسم الكراء والأقضية من كتاب المديان وهو المشهور في المذهب والأظهر من الأقوال كما تقدم والثاني أن القول قول الطالب مع يمينه وهو قول ابن نافع واستظهره ابن رشد." (٢)

"(تنبيه) قال في اللباب : المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالمحبس عليهم قسمة قرعة ولا مراضاة ولا يمنع أن يقسم بينهم قسمة مهايأة في الأزمان في الدور والأرضين دون الشجر ،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٧٤/١٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٨٨/١٥

انتهى .

وفي مسائل القسمة من البرزلي مسألة في المجموعة : اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم وأجازه آخرون ويحتمل أن يريد الأرض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر .

(قلت) هذه قسمة المهايأة وذكر كلام ابن عرفة المتقدم في حد قسمة المهاناة والخلاف في قدرها ثم قال في المجموعة : اختلف في قسمة الحبس على التعديل والاتساع فكرهه قوم وأجازه آخرون فهذا يحتمل أن يريد الأرض والشجر وغيرهما ، انتهى .

ولما ذكر ابن عرفة قسمة المهايأة ، قال : قال ابن رشد : منها قسمة الحبس للاغتلال في جبر المحبس عليهم ما لم يزد عددهم بولادة أو نقص بموت ومنعه ، ثالثها : تجوز برضاهم لبعضهم محتجا بقولهم فيمن حبس في مرضه على ولده وولد ولده يقسم الحبس على عددهم وغير ذلك من الظواهر الموجودة في مسائلهم ، وبعضهم محتجا بقول مالك فيها لا يقسم الحبس وغيرهم (قلت :) عن ابن سهل الأول لعبيد الله بن يحيى ولمحمد بن لبابة وابن وليد وأيوب بن سليمان وابن أيمن والثاني لابن الأعين ، قال : ويفسخ إن نزل وعزا أحد القولين من المدونة لابن عات ، فقال عن محمد بن يحيى بن لبابة حملها على **الخلاف** **غلط إنما** حمل القسم على ثمن المنفعة ومنعه على الربع المحبس نفسه ، انتهى .." [1]

"وقال الآخر : الواحد منها لي وأنا سلمته غلطا فاختلف فيه على ثلاثة أقوال ، وقال ابن القاسم : القول قول الحائز له مع يمينه إذا أتى بما يشبه ؛ لأن الآخر أقر بالقسم وادعى ما في يد صاحبه ، وقال أشهب : القول قول الحائز مع يمينه ، وقال محمد بن عبدوس : يتحالفان ويتفاسخان ذلك الثوب وحده ثم ذكر كلاما لابن حبيب في هذا .

القسم الرابع : قال الرجراجي : إذا ادعى أحدهم الغلط في القسمة فذلك على وجهين ، أحدهما : أن يلوا القسم بأنفسهم ، والثاني : أن يقدموا من يقسم بينهم فإن تولوا القسم بأنفسهم ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك على أربعة أوجه وذكر هذه الأوجه الأربعة التي ذكرها اللخمي ثم قال : وأما إذا قدموا من يقسم بينهم فادعى أحدهم أن القاسم جار **أو غلط** ، فقال ابن القاسم في المدونة : لا يلتفت القاسم إلى قولهم وليتم قسمته فإذا فرغ منها نظر السلطان فيها فإن وجدها على التعديل مضى ما قسم وإلا يرد فإن رضي جميعهم برده ونقضه ليستأنفا القرعة أو التراضي بقسمته مرة أخرى لم يجز ؛ لأنهم ينتقلون من معلوم إلى مجهول وهو ما يخرج لهم في المستقبل ولو تراضوا بنقضه بشرط أن يأخذ كل واحد شيئا معلوما معينا جاز وإن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٤٥/١٥

وجد السلطان غبنا فاحشا نقضه قولا واحدا وإن كان غير فاحش ، فقال ابن القاسم في المدونة : إنه يرد ، وقال أشهب : لا يرد ، انتهى .

وقال في التنبيهات القسمة على أربعة أضرب ، قسمة حكم ، وإجبار وهي قسمة القرعة ، وقسمة مراضاة وتقويم ، وقسمة." (١)

"(فرع :) قال في المدونة : وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح ، أو على كتابة ذلك ، أو إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها عياض معناه نوح المتصوفة وأناشيدهم المسمى بالتغني على طريق النوح والبكاء ورواه بعضهم نحوا ، **وهو غلط وخطأ** انتهى .." (٢)

"ص (باب صح وقف مملوك) ش : قال ابن عرفة الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا فتخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه وقول ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأبيد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بأن جواز بيعه ممنوع اندراجه تحت التأبيد لأن التأبيد إنما هو في الإعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقائه في ملك معطيه وهو اسما ما أعطيت منفعته مدة إلى آخره وصرح الباجي ببقاء ملك المحبس على محبسه وهو لازم تزكية حوائط الإحباس على ملك محبسها وقول اللخمي آخر الشفعة الحبس يسقط ملك **المحبس غلط انتهى** .

ويخرج من حد ابن عرفة الحبس غير المؤبد وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف ثم قال ابن عرفة وهو مندوب إليه لأنه من الصدقة ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة انتهى .

وقال في المقدمات والإحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده انتهى .

وقال في اللباب حكمه الجواز خلافا لأبي حنيفة وحقيقته لغة الحبس وشرعا حبس عين لمن يستوفي منافعهما على التأبيد انتهى .

قال النووي وهو مما اختص به المسلمون .

قال الشافعي رضي الله عنه لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وإنما حبس أهل

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/٤٦٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/١٦٩

الإسلام انتهى .

وقوله مملوك تصوره واضح واحترز به من وقف." (١)

"ص (ورد بمعرفة مشدود فيه وبه) ش : قال ابن الحاجب : ويجب ردها بالبينة أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه قال في التوضيح أما ردها بالبينة فلا خلاف فيه ويجب أيضا ردها عندنا بالإخبار بصفتها من نحو العفاص والوكاء للحديث ثم فسرهما بقوله وهما المشدود فيه وبه فالأول للأول والثاني للثاني وهذا هو المعلوم في اللغة وعليه أكثر الفقهاء بل نقل صاحب الاستذكار الإجماع عليه ونقل الباجي عن أشهب عكسه ، والوكاء ممدود وقيل مقصور قيل **وهو غلط وأشار** بقوله : نحو عفاصها إلى أن ما لا عفاص له ولا وكاء من اللقطة يدفع بالإخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن ، انتهى .

ثم قال ابن الحاجب وفي اعتبار عدد الدنانير والدراهم قولان ، قال في التوضيح القول الأول باعتباره لابن القاسم والأخير لأصبغ والأول أظهر ثم قال ابن الحاجب : ويكتفي ببعض الصفات المغلبة للظن على الأصح ويستأني في الواحدة ، قال في التوضيح : أي يكتفي ببعض الصفات اثنين فصاعدا دل على ذلك قوله ويستأني في الواحدة والأصح لأشهب ، قال : إن عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفع له ومقابله لابن عبد الحكم ، قال : لو وصف تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها إلا في معنى واحد أن يذكر عددا فيصاب أقل منه لاحتمال أن يكون قد اغتيل فيه ، انتهى .

وهذا أيضا يستفاد من قول المصنف بعد واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها **لا غلط على** الأظهر وفي الشامل ودفع لمن عرف وصفين دون ثالث." (٢)

"وقيل إن أخطأ واحدا من عشرة لم يعطه إلا في عدد يوجد أقل ولو عرف واحدا من عفاص ووكاء فثالثها الأظهر لا شيء له **إن غلط في** الآخر واستؤني به في الجهل ولو أخطأ في وصفه ثم أصاب لم يعطه ولا يضره الغلط في زيادة العدد إن عرف العفاص والوكاء وفي نقصه قولان ، انتهى .." (٣)

"ص (وفسخ بيعه إن لم يعتق) ش : أي فإن أعتقه المشتري فإن عتقه ينفذ ولا يفسخ البيع ويكون الولاء للمشتري ويكون جميع الثمن سائغا للبائع ولا يرجع عليه المبتاع بشيء ، وقاله جميعه في المدونة :

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٠٢/١٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٦٥/١٦

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٦٦/١٦

(فرع) قال أبو الحسن في كتاب التدبير من شرح المدونة : لو غاب المدبر يعني : المبيع فعمى خبره قال أصبغ : القياس عندي إذا استعفى أمره فأيس منه أن ينزل منزلة الموت كما تعتد امرأة المفقود عدة الميت دون الحي ، قال ابن المواز : **هذا غلط** ، وقد طلب عمر رضي الله عنه رد المدبرة التي باعت عائشة رضي الله عنها فلم يجدها فأخذ الثمن فجعله في جارية يدبرها ، وقال ابن المواز عن ابن القاسم : بجعل ثمنه كله في مدبر قال أصبغ : هذا استحسان انتهى .

انظر البيان في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب المدبر .

ص (وقوم بماله في الثلث) ش : هذا هو المشهور في المذهب .." (١)

"تبق له حجة أكثر من هذا ، قال ابن القاسم : ولاء من أعتقه المعتق بعضه للعبد ، وهو الصواب وما روي عن ابن القاسم غير هذا **، فغلط** ، وإنما هو عن أشهب انتهى .

والقول الثالث : في المدبر ، وأم الولد إذا عتقا في مرض السيد لابن المواز أنه يوقف فإن مات السيد كان الولاء لهما ، وإن صح فله انتهى .." (٢)

"(فرع) ذكر البرزلي عن ابن رشد مسألة وهي ما إذا باع الوصي عقارا أكثر من حصة الميت وفرقه أنه لا رجوع على الوصي ، والمسألة في مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد ، ونصها : " وكتب إليه القاضي عياض يسأله عن رجل أسندت إليه وصية بثلث فنظر مع الورثة في بيع التركة حتى خلصت وفرق الثلث على معينين وغير معينين حسبما في الوصية وكان في التركة شخص يشارك فيه بعض الورثة ، وغيره فبيع فيما بيع واشتراه الشريك الوارث وتوزع ثمنه على قدر المواريث والوصية فلما كان بعد مدة تأملت القصة فإذا قد وقع **فيها غلط ووهم** وقد بيع من الربع من المواريث أكثر من نصيب الميت وتبين ذلك وثبت ووجب له الرجوع بالثمن في التركة إذا لم يجز سائر الأشراك بيع الزائد فأخذ من كل وارث مصابه ، وبقي ما للثلث وقد فرق كما ذكر فأجاب : لا ضمان على الوصي فيما نفذه مما يجب من الثمن للحصة الزائدة على حق الميت ويرجع المبتاع بما ناب الموصى من ذلك ويرجع هو على من وجد من الموصى لهم المعينين وتكون المصيبة منه فيمن لم يجد منهم ، وفيما فرق على المساكين غير المعينين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك الذي نعتقد صحته وبالله تعالى التوفيق انتهى .." (٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٨٢/١٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٢٥/١٨

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١٤/١٨

"على الوجه المذكور ، فلم يقع الحكم بما فيه الخلاف بين الإمامين بل بما اتفقا عليه وهو لزوم الصوم أول الشهر فلا يجوز للمالكي الفطر ؛ لأن الشافعي لم يحكم به .

نعم إن حكم بموجب لزوم الصوم حين الرؤية كان حكما بالفطر بعد ثلاثين وإن لم ير الهلال .

وما ذكره الحط من عدم جواز الفطر حيث حكم به شافعي عند تمام ثلاثين في مسألة المصنف مبني على عدم لزوم الصوم بحكم المخالف ، لا على لزومه .

وهل تكذيبهما حتى بالنسبة لأنفسهما أو إنما هو بالنسبة لغيرهما ، وأما هما فيعملان على ما تحققاه فيجب فطرهما بالنية ، وقد جرى خلاف فيمن رأى هلال رمضان وحده فصام ثلاثين يوما ، ثم لم يره أحد والسماء مصحية ، فقال ابن عبد الحكم وابن المواز هذا محال ، ويدل على **أنه غلط** .

وقال بعضهم الظاهر عمله على اعتقاده الأول وكتم أمره سالم هذا بعيد ؛ لأنه إذا وجب تكذيب الشاهدين فكيف بالمنفرد ؟ ورد بأنه لا يلزم من الحكم بكذب الشاهدين بالنسبة لغيرهما الحكم به في حق أنفسهما الذي الكلام فيه .

ومقتضى كلام التوضيح عمله على رؤية نفسه ولو في الغيم وهو ظاهر ، وقد يقال يتفق هنا على عملهما على اعتقادهما لتعددهما فغلطهما بعيد بخلاف الواحد (أو) برؤية جماعة (مستفيضة) ابن عبد الحكم هم الذين لا يتواطئون على الكذب عادة كل واحد قال : رأيت بنفسي .

ولا يشترط كونهم كلهم ذكورا أحرارا عدولا بحيث حصل بخبرهم العلم أو الظن القريب منه حتى لم يحتاجوا إلى تعديل .

وإن." (١)

"الإجزاء إن تبين لهم الخطأ بعد الوقوف فإن تبين لهم قبل الوقوف أنه اليوم العاشر فلا يجوز لهم الوقوف حينئذ ، وإن وقفوا فلا يجزيهم .

الحط ما قاله سند غير ظاهر لما نص عليه مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية في سماع يحيى من أنهم يمضون على عملهم سواء ثبت عندهم أنه العاشر في بقية يومهم أو بعده وقبله ابن رشد وغيره ونحوه في الجواهر .

طفي وأنت إذا تأملت كلام سند وجدته غير مخالف لما في العتبية والجواهر ؛ لأن كلامهما فيمن وقف ثم تبين له في بقية يومه أو بعده أنه العاشر .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣/٤٩٠

وكلام سند فيمن لم يذهب للوقوف حتى تبين له أنه العاشر وأصله للقاني في حواشي التوضيح .

وفرق بينهما بأن الأول أوقع الوقوف في وقته المقدر له شرعا في ظنه اجتهادا ، والثاني ليس له أن يوقع الوقوف في غير وقته المشروع قصدا على وجه القضاء ؛ لأنه لا يقضي .

اللقاني وهذا مصرح به في الطراز .

وظاهر المصنف أيضا نشأ الخطأ من غيم ليلة ثلاثين من ذي القعدة **أو غلط في** عدد الأيام ، ولكن مقتضى الفرق المتقدم اختصاصه بالأول كما قررته أولا وإنه لا يجزيهم وقوفهم بعاشر في الفرض الثاني .

ابن عرفة وفي إجزاء وقوف أهل الموسم العاشر غلطا نقل الطرطوشي اختلافي نقل ابن القاسم وسحنون ابن الكاتب اتفق فقهاء الأمصار وأتباع مالك رضي الله تعالى عنه على الإجزاء ووقوفهم الثامن غلطا لغو .

وعن ابن العربي إجزاؤه لابن القاسم وسحنون واختاره ، وسمع أصبغ ابن القاسم يجزئ العاشر لا." [1]

"وأجزأ إن ذبح غيره مقلدا ، ولو نوى عن نفسه **إن غلط** ، ولا يشترك في هدي ، وإن وجد بعد نحر بدله نحر ، إن قلد وقبل نحره نحر معا ، وإن قلد وإلا بيع واحد .

s." [2]

"(وأجزأ) الهدي المقلد أو المشعر (إن ذبح) شخص مسلم (غيره) أي : المهدى (عنه) أي المهدي صلة أجزأ لا كافر ليس من أهل القرب وعلى صاحبه بدله ، وقوله أجزأ يدل على أنه واجب ومفعول ذبح قوله (مقلدا) بضم الميم وفتح القاف واللام مثقلا أنابه أم لا إن نوى الذابح عن ربه بل (ولو نوى) الذابح الهدي (عن نفسه **إن غلط**) الذابح في هدي غيره وظنه هديه ، فإن تعمد لم يجز عن المالك أنابه أم لا ولا عن الذابح أيضا ولربه أخذ قيمته منه قاله سند بخلاف الضحية فتجزئ عن ربها ولو ذبحها النائب عن نفسه عمدا بشرط إنابة ربها له فتخالف الهدي في هذين الأمرين .

(ولا يشترك) بضم المثناة وفتح الراء أي لا يجوز الاشتراك (في هدي) تطوع أو واجب وأهل البيت والأجانب سواء كما فيها .

ولو قال دم لشمل الفدية لا في ذاته ولا في أجره كظاهر المدونة والجواهر فهو مخالف في هذا أيضا للضحية وإن اشتركا في هدي لم يجز عن واحد منهما .

(وإن) ضل أو سرق هدي وأبدل ثم (وجد) بضم فكسر أي : الهدي الضال أو المسروق (بعد نحر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٨٧/٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٢/٥

بدله نحر) بضم فكسر الهدي الذي وجد بعد ضلاله أو سرقته (إن) كان (قلد) بضم فكسر مثقلا لتعينه هديا بتقليده (و) إن وجد (قبل نحره) أي : البدل (نحرا) بضم فكسر أي : الهديان الأصل والبدل معا (إن) كانا (قلدا) بضم فكسر مثقلا لتعينهما للهدي بتقليدهما (وإلا) أي وإن لم يقلد واحد منهما بيع بكسر الموحدة (واحد منهما) أي : الهديين غير." (١)

"وصح إنابة بلفظ إن أسلم ، ولو لم يصل أو نوى عن نفسه ، أو بعادة : كقريب ، وإلا فتردد ؛ لا **إن غلط**، فلا تجزئ عن واحد منهما .

s." (٢)

"والخلاف في غيره وهو مقتضى كلام ابن بشير ، والأخرى تحكي الاتفاق على عدم الإجزاء في غير القريب والخلاف في القريب ، ونقلها ابن عرفة عن اللخمي وغيره خلاف ما نقله عنه في التوضيح وتت . وذكر في التوضيح في الاستنابة بالعادة طريقتين أخريين إحداهما أن الخلاف في القريب وغيره وهي التي عزاها للخمي والأخرى للباجي أنه لا خلاف في المسألة لا في القريب ولا في غيره ، وأن مناط الحكم في القريب وغيره القيام بجميع أموره فمن كان قائما بجميع الأمور أجزأ ذبحه قريبا كان أو لا ، ومن لم يكن قائما بجميع الأمور لم يجز ذبحه مطلقا قريبا أو لا والمصنف إنما أشار بالتردد إلى الطريقتين الأوليين ولا يصح أن يكون أشار به إلى جميع الطرق الأربع لجزمه بالإجزاء في القريب ، فلو أراد الإشارة به إلى الجميع لحكى التردد في الاستنابة بالعادة مطلقا من غير تقييد بغير القريب والله أعلم .

(لا **إن غلط**) الذابح بأن ذبح أضحية غيره معتقدا أنها ضحيته من غير وكالة من ربها له على ذبحها فمراده بالغلط الخطأ في الفعل كما عبر به ابن محرز لا المتعلق باللسان لصحتها فيما يظهر لقوله وإن تخالفا فالعقد (فلا تجزئ) الضحية (عن واحد منهما) أي مالكها لعدم النية إن لم يأخذ قيمتها ، والذابح إن أخذها أو قيمتها المالك لعدم ملكها قبل الذبح فإن ذبحها غير مالكها عن نفسه عمدا فقال ابن محرز عن ابن حبيب عن أصبغ أجزأته وضمن لربها قيمتها ا هـ عب .

البناني قوله لا **إن غلط ينبغي** على." (٣)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥/٤٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥/٢٢٨

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥/٢٣٠

"التقرير المتقدم عوض لا **إن غلط لا** إن فقد أثم إن أخذ المالك قيمتها فقال ابن القاسم في سماع عيسى : ليس للذابح في اللحم إلا الأكل أو الصدقة ؛ لأنه ذبحها على وجه الضحية ، وإن أخذ المالك اللحم فقال ابن رشد يتصرف فيه كيف يشاء ؛ لأنه لم يذبحها هو على التضحية .." (١)

"بوصول (كتابه) أي مكتوب (المحلوف عليه) إلى الحالف إن لم يقرأه بل (ولو قرأ) الحالف كتاب المحلوف عليه (على الأصوب) عند ابن المواز (والمختار) للخمي وهو قول أشهب ، وقال ابن القاسم يحنث .

(و) حنث (بسلامه) أي الحالف لا أكلم فلانا (عليه) أي المحلوف عليه حال كون الحالف (معتقدا) أي جازما (أنه) أي المسلم عليه بالفتح (غيره) أي المحلوف عليه فتبين أنه هو وأولى ظانا أو شاكا أو متوهما أنه غيره فتبين أنه هو وليس هذا من اللغو لأنه الاعتقاد حال اليمين ، وهذا حال فعل غير المحلوف عليه فتبين الخطأ وتقدم أنه مقتض للحنث كالنسيان .

والفرق بين هذا والسلام عليه في صلاة مع طلب كل منهما أن هذا طلب لخصوص التحية وذاك لا لخصوصها بل للصلاة ، فالمحلوف عليه غير مقصود بخصوصه بالتحية .

(أو) بسلامه عليه حال كونه (في جماعة) فيحنث في كل حال (إلا أن يحاشيه) أي يخرج الحالف المحلوف عليه من الجماعة الذين أراد السلام عليهم بلفظ أو نية قبل السلام عليهم أو في أثنائه ، فإن أتم السلام قبل محاشاته فلا بد من محاشاته باللفظ بشروطه ، ولا تكفي النية فالمراد بها هنا ما يشمل الأمرين .

(و) حنث الحالف لا كلمه (بفتح) أي إرشاد من الحالف للصواب (عليه) أي المحلوف عليه في القراءة إذا وقف أو انتقل من آية لأخرى بقراءة الحالف **ما غلط المحلوف** عليه فيه وإسماعه ليهتدي إلى الصواب ، ظاهره ولو وجب الفتح على المحلوف عليه على الحالف بأن صلى." (٢)

"(وإن أمره) أي الزوج وكيله أن يزوجه (بألف) مثلا من نحو الدنانير سواء (عينها) بفتحات مثقلا أي الزوج الزوجة بأن قال له وكلتك على أن تزوجني فلانة بألف (أو لا) أي أو لم يعين الزوج الزوجة لوكيله بأن قال له زوجني امرأة بألف (فزوجه) أي الوكيل الزوج (بألفين) مثلا من نحو ذلك ولم يعلم أحد الزوجين بتعدي الوكيل قبل العقد ولا (فإن) كان (دخل) الزوج بالزوجة قبل علم كل منهما بتعديه (

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٣١/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥٩/٥

فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل) للزوجة (ألفا إن تعدى) أي ثبت تعدي الوكيل (بإقرار) منه (أو بينة) حضرت توكيل الزوج له بألف لأنه غرور فعلي (وإلا) أي وإن لم يثبت تعدي الوكيل بإقراره ولا بينة .

(فتحلف هي) أي الزوجة أن عقد النكاح بألفين (إن حلف الزوج) أنه لم يوكل إلا بألف فهو المبدأ باليمين لرد دعوى الوكيل أنه وكله بألفين ، ثم يحلف الوكيل أنه أمره بألفين .

فإن نكل حلفت أن العقد بألفين وغرمت الوكيل الألف الثانية ، فإن حلف الوكيل بعد حلف الزوج سقطت الألف الثانية ، وهذا إن حققت عليه الدعوى وإلا غرمته الألف الثانية بمجرد نكوله بعد حلف الزوج .

(وفي تحليف الزوج له) أي الوكيل (إن نكل) الزوج (وغرم) الزوج لها بنكوله (الألف الثانية) فإن حلف الوكيل استقر الغرم على الزوج ، وإن نكل الوكيل غرم للزوج الألف الثانية التي غرمها للزوجة حين نكل ، وهذا قول أصبغ وعدم تحليفه ، وهذا قول محمد قائلا قول **أصبغ غلط لأن**." [1]

"وطئها ، ودل قوله كالزنا أنه **لا غلط عنده** بل محض تعد وهو كذلك ، ولذا كان تشبيها وتسميته زنا باعتبار حال الرجل لا باعتبار حالها (أو) الزنى (ب) الحرة (المكرهة) بفتح الراء على وطئها فيتعدد مهرها على واطئها ، سواء كان المكره أو غيره ، بل ولو كان مكرها بالفتح لأن انتشاره دليل اختياره وطوعه باطنا ، فلا يعذر ويحد على قول الأكثر ، فإن أعدم واطئها وكان مكرها بالفتح أخذته من مكرهها ، ولا يرجع به على واطئها إن أيسر .

ومفهوم المكرهة أن الزنا بطائعة عالمة لا يوجب لها مهرا وهو : ذلك ، وكذا إن كان واطئها ذا شبهة فعلم من منطوق كلامه أربعة أقسام ، أحدها : علمهما معا فلا مهر لها وهو زنا محض .

ثانيها : علمها دونه فهي زانية لا مهر لها ، وهذان مفهوما غير عالمة .

ثالثها : جهلهما معا وهو منطوق كالغالط بغير عالمة .

رابعها : علمه دونها فهو زان وعليه المهر وهو قوله كالزنا بغير عالمة .

عب والظاهر تبعا لهم أن المراد بالوطء ما فيه إنزال ولا يعارضه قولهم الإيلاج يوجب ستين حكما منها تكميل الصداق لأن هذا في إيجاب أصل الصداق على الزوج ، وأما تعدده على واطئ شبهة أو زنا فليس في كلامهم التعرض له قاله عج .

البناني فيه نظر ظاهر والصواب أن مجرد الإيلاج وطء يوجب الصداق وإن لم يكن إنزال ، ومحل قوله واتحد المهر إلخ إذا كانت الموطوءة حرة ، والمهر المتحد أو المتعدد لها ولا حق فيه لزوجها لأنه إنما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٤/٧

يستحق منها الاستمتاع بنفسه لا منفعتها .

وأما." (١)

"لا) يلزمه شيء (إن قصد) الزوج (التلفظ) أي النطق والتكلم (ب) لفظ (الطلاق) كأنت طالق (فلفظ) أي نطق الزوج وتكلم (بهذا) اسقيني مثلا (غلطا) أي ذا غلط أو غالطا بأن سبقه لسانه إلى ما تكلم به غير قاصد التطليق (أو أراد) الزوج (أن ينجز) بضم التحتية وفتح النون وكسر الجيم مشددة آخره زاي ، أي يوقع الطلاق الثلاث بأنت طالق ثلاثا (فقال) للزوج (أنت طالق وسكت) الزوج عن قوله بالثلاث فلم يتكلم به مع استحضاره نادما على نيته وراجعا عنها أو ساهيا عنه ، فلا يلزمه إلا طلقة واحدة في الفتيا والقضاء ، إلا أن ينوي بقوله أنت طالق الثلاث فتلزمه .

وإن أراد أن ينجز طلقة واحدة فقال أنت طالق ثلاثا فقال مالك رضي الله تعالى عنه تلزم الثلاث ولا تقبل نيته .

وقال سحنون تقبل في الفتوى ، وإن أراد أن يعلق الثلاث على دخول دار مثلا فقال أنت طالق وسكت ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه لا شيء عليه .

عج أي في الفتوى .

عب انظر هل معنى لا شيء عليه أي لا يلزمه تعليق الثلاث وتلزمه طلقة واحدة بنطقه أو معناه لا تلزمه طلقة .

البناني ليست المسألة كما ذكره ، بل الذي في المواق عن المتيطي أنه أراد أن يعلق الثلاث فقال أنت طالق ثلاثا وسكت فلا شيء عليه فهو قد نطق بقوله ثلاثا ، فقوله لا شيء عليه صريح في أنه لا يلزمه شيء فسقط تردده .

ابن عرفة وفيها الذي سمعت واستحسنت أنه لو أراد أن يقول لها أنت طالق ألبتة ، فقال أخزاك الله ، أو لعنك الله ، فلا شيء." (٢)

"البينة على القول به ، والواجب على القول به لزوم الطلقتين وهو قول ابن القاسم ، وروايته سواء أرخ كل واحد شهادته أو لم يؤرخ اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا عليه لا أثر للتاريخ فيما يجب من تلفيق الشهادة ، إذ لو قيل بشهادة الواحد بانفراد في تعيين يومها لوجب قبول شهادته وحده في الطلاق الذي شهد به

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥٧/٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٩/٨

فلا يعتد بالتواريخ ، إذ لا أثر لها ، ألا ترى أن العدة في ذلك لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل واحد منهم شهادته ، ولو اجتمع شاهدان على تاريخ كانت العدة من يومه وما فعله اللخمي من كون تاريخ الشاهد بالثلاث متأخرا عن تاريخ شهادة الشاهدين أو متقدما عليهما أو على أحدهما ليس له وجه يصح وكذا قوله يختلف إن عدمت التواريخ هل تلزمه طلقتان أو ثلاث لأن الزائد عليهما من باب الطلاق **بالشك غلط ظاهر** ، إذ لا خلاف أن الحاكم لا يحكم على المنكر بالشك ، إنما الخلاف في أنه إنما يحكم عليه إذا أقر به على نفسه .

قلت قول ابن رشد لو وجب قبول شهادة الشاهد في تعيين يومها لوجب قبول شهادته فيما انفرد به من الطلاق إلخ ، يرد بأن الملازمة المذكورة إنما تدل على عدم اعتبار زمن الطلقة في كونه قيدا منها ، وهذا لا يخالف فيه اللخمي ، إذ لو اعتبر ذلك لأبطل الضم مطلقا لاختلاف متعلق الشهادتين كشهادة أحدهما بثوب معين وآخر بمثله ، وإنما اعتبر اللخمي من حيث كونه موصلا إلى كون أحد الطلاقين مخبرا به عن طلاق آخر إخبارا يقصد به كمال الطلاق بشهادة رجلين ،." (١)

"الحاجب وأجله من يوم الرفع ، والأجل في الثانية من يوم القول ، وقول ابن الحاجب يتعقب بإطلاقه الصادق بالصورة الثانية ا هـ كلام ابن عرفة .

فكلام المصنف يتعين تقريره بالذي جعله ابن عرفة وهما لنصه على الآخر بقوله أو حلف على حنث ، ولأنه فسره في توضيحه بذلك فيرد عليه ما قاله ابن عرفة ، وبذلك فسره تت وغيره .

وفرقوا بين أن أموت أو تموتي ، وبين موت زيد ، وأصله لابن الحاجب فإنه قال إثر قوله : والأجل من يوم الرفع فيمن احتملت مدة يمينه أقل ، ولذا فرقوا بين أن أموت أو تموتي أو يموت زيد ، فقال ابن عرفة : يريد ويمينه فيها على ترك الوطء لامتناع كونه فيها بطلاق على إيقاع فعل ، وإذا كان فيها على ترك الوطء كان قوله الأجل من يوم الرفع وهما حسبما بيناه .

ثم قال وكلام ابن الحاجب وهم لأنه بناه على أن الأجل في قوله : والله لا أطؤك حتى يموت زيد من يوم الرفع **وهو غلط** ، بل هو من يوم الحلف كما هو نصها وسائر المذهب ا هـ .

فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالأجل من حين اليمين ، ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثاني في كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن الحاجب على أن كلام ابن الحاجب يمكن تصحيحه كما تقدم ، بخلاف كلام المصنف ، وقد نزع في توضيحه لهذا حيث قال ظاهر المدونة خلاف هذه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠٣/٨

التفرقة لقولها وإن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يموت فلان أو حتى يقدم أبوه من السفر فهو مؤل ، فظاهره أنه يضرب له الأجل من يوم اليمين .." (١)

"(وللعبد) المظاهر (إخراجه) أي الطعام كفارة عن ظهاره ، (إن) عجز عن الصوم و (أذن) له (سيده) في الإطعام ، واللام بمعنى على أو للاختصاص إذ الإطعام حينئذ واجب (وفيها) أي المدونة لمالك رضي الله تعالى عنه (أحب إلي) (أن يصوم) العبد عن ظهاره (وإن) أي والحال أنه قد (أذن له) سيده (في الإطعام) وظاهره سواء كان العبد قادرا على الصوم أو عاجزا عنه ، (وهل هو) أي قول الإمام رضي الله تعالى عنه أحب (وهم) بفتح الهاء وبسكونها أي سهو قلبي **أي غلط لساني** قاله ابن القاسم (لأنه) أي الصوم هو (الواجب) على العبد المظاهر القادر عليه وإن أذن له سيده في الإطعام لأنه لا يجزي مع القدرة على الصوم (أو) ليس بوهم و (أحب للوجوب) أي المختار إلى وجوب الصوم عليه (أو أحب للسيد عدم المنع) للعبد من الصوم مع قدرة العبد عليه وإضراره به في عمل سيده أو خراجه (أو) أحب للعبد الصوم (لمنع السيد) أي عند منعه العبد من الصوم ، لإضراره به في خدمته أو خراجه بحيث يؤخر الكفارة حتى يأذن له سيده في الصوم ، أو يعتق أو يأتي زمان لا يضعفه الصوم فيه عن خدمة سيده أو خراجه (أو) أحب محمول (على) العبد (العاجز) عن الصوم (حينئذ) أي حين العود (فقط) بكمرض وهو راج القدرة عليه في المستقبل ، وعارض ابن محرز هذا بالحر العاجز عن الصوم في الحال ، وهو يرجو القدرة عليه في المستقبل فلا ينتقل إلى الإطعام عند ابن القاسم في الجواب (تأويلان وفيها) أي." (٢)

"(باب) في أحكام الرضاع بفتح الراء وكسرها مع ثبوت التاء وعدمه في المصباح رضع من باب تعب في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة وتكلم أهل مكة بهما ابن عرفة الرضاع وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع ا هـ البناني ينبغي أن يزاد من منفذ واسع لإخراج الواصل من العين والأذن واشتراط حصول الغذاء في التحريم بالحقنة لا ينافي تسميتها رضاعا مطلقا ، بل يؤيدها الجوهري اللبان بالكسر يقال هو أحق بلبان أمه ولا يقال بلبن أمه إنما اللبن الذي يشرب من ناقة أو شاة أو بقرة ابن مكي قالوا تداويت بلبن النساء وشبع الصبي بلبن أمه **وذا غلط إنما** يقال لبن الشاة ولبان المرأة ا هـ .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٣٢/٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٥٨/٨

ورد بقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لبن الفحل يحرم ﴾ وأجيب بأنه من الاستعارة المرشحة فشبه الرجل بالفحل واستعاره له ورشحها بما يستعمل لأنثى الفحل ، وهو اللبن ولو ذكر اللبان ل كانت استعارة مجردة تأباها بلاغته صلى الله عليه وسلم عياض أهل اللغة لا يطلق اللبن على الخارج من ثدي الآدمي ، وإنما يطلق عليه لبان ، ولكن جاء في الحديث كثيرا إطلاق اللبن عليه كقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لبن الفحل يحرم ﴾ ابن عبد السلام لا يبعد حمله على المجاز والتشبيه وتأمله مع قول عياض كثيرا (حصول) أي وصول وحلول (لبن امرأة) أي أنثى آدمية إلى جوف صغير أو حلقه ولم يرده في التحرير لابن بشير وصول اللبن من المرضعة إلى حلق الرضيع أو." (١)

"وسلم ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ أربع نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع الأولى أم أخيك وأم أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك كلتاهما حرام ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك فلا تحرم عليك الثانية أم نافلتك إما بنتك أو زوجة ابنك كلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بأن ترضع أجنبية نافلتك ، الثالثة جدة ولدك من النسب أمك أو أم زوجتك كلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا يكون أمك ولا أم زوجتك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك فأمها جدة ولدك وليست أمك ولا أم زوجتك .

الرابعة أخت ولدك من النسب حرام ؛ لأنها بنتك أو ربيبتك ولو أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة قلت قوله هذا مع جلالة قدره وحلوله بالدرجة الرفيعة في الأصول **والفروع غلط واضح** ؛ لأن الاستثناء من العام بغير أداته وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لا يندرج تحته حسبما تقرر في رسم التخصيص بقول ابن الحاجب وغيره قصر العام على بعض مسمياته وقول أبي الحسين إخراج بعض ما يتناوله الخطاب وغيرهما من التعريفات الملزوم جميعها أن التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام والعام في مسألتنا هو قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ ما يحرم من النسب ﴾ والأربع المذكورة لم تندرج فيه بحال .

أما المسألة الأولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب إلا بالاندراج تحت قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ وتحت قوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩/١٨٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩/١٩٤

"ويحمل على أنه غيبه .
ابن محرز **هذا غلط والصواب** أن له رد الباقي كان الوجه أو التبع لأن ضمانه بثمنه إنما هو من أجل التهمة وليس يحتم عليه أنه احتبسه لنفسه ولو حتمنا ذلك عليه لا يكون له رد الباقي كان في الوجه أو التبع (و) إن اشترى أحد ثوبين أو عبدين وقبضهما ليختار واحدا منهما وهو فيما يختاره (في اللزوم) أي به لا بالخيار (لأحدهما) ومضت أيام الاختيار ولم يختر واحدا منهما وتباعدت وهما بيد المبتاع أو البائع (فإنه يلزمه) أي المشتري (النصف من كل) منهما لأن أحدهما مبيع ولم يعلم ما هو فوجب كونه شريكا فيهما وكذا إن ضاعا أو ضاع أحدهما .
ابن يونس بعض فقهائنا إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعا أو أحدهما بيد المبتاع فما تلف بينهما وما بقي بينهما ، وسواء قامت بينة على الضياع أم لا ، ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد البائع أو المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لأن ثوبا قد لزمه ولم يعلم أيهما هو فوجب كونه شريكا فيهما .
ا هـ .
ونحوه في الجواهر .
أبو الحسن شراء الثوبين على ثلاثة أوجه : إما بخيار وحده أو باختيار وحده ، وإما بخيار واختيار فيمضي أيام الخيار ينقطع خياره وينقض البيع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره .
(أو) إن اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختاره بالخيار ، وهو المراد بقوله (في الاختيار) فمضت مدة الخيار وما ألحق بها وهما بيده ولم يختر واحدا." (١)
"وقال بعض الشيوخ : إن باعه الحجر في سوق الجوهر فوجده صخرة فللمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهر ، وإن باعه في ميراث أو في غير سوق الجوهر لم يكن له القيام ، وعلى هذا القياس ، وهذا يجري عندي على الخلاف الذي ذكرته في الألغاز .
ووجه تفرقة مالك رضي الله تعالى عنه بين الذي يبيع الياقوتة جاهلا بها وبين من قصد إخراج ثوب بدينار فأخرج ثوبا بأربعة أن الأول جهل وقصر إذ لم يسأل من يعلم ما هو ، **والثاني غلط**، والغلط لا يمكن التوقي منه فله الحلف وأخذ ثوبه إذا دل دليل على صدقه من رسم أو شهادة بينة على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه ، وفي بيع المكايسة مختلف

---
(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٦٧/١٠

فيه .

ا هـ .

ومحل كلام المصنف إذا لم يكن البائع وكيلا وإلا رد بالغلط بلا نزاع .

.." (١)

"وإن غلط بنقص وصدق ، أو أثبت : رد ، أو دفع ما تبين وربحه ، فإن فاتت خير مشتريه بين الصحيح ، وربحه وقيمته يوم بيعه ، ما لم تنقص عن الغلط وربحه ، وإن كذب : لزم المشتري ، إن حطه ، وربحه بخلاف الغش وإن فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة ، وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه ، أو قيمتها ، ما لم تزد على الكذب وربحه ، ومدلس المرابحة : كغيرها .

S." (٢)

"(وإن غلط) بائع المرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عن ثمن السلعة (وصدق) بضم الصاد وكسر الدال مشددة أي صدقه المشتري منه في غلطه (أو) لم يصدق و (أثبت) البائع غلطه ببينة أو ظهر بكتابة على السلعة وحلف معها (رد) المشتري السلعة وأخذ ثمنه (أو دفع) المشتري للبائع (ما تبين) أنه ثمنها (وربحه) إذا كان المبيع قائما (وإن فات) المبيع عند المشتري بزيادة أو نقص لا بحوالة سوق (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر الياء مشددة (مشتريه) أي المبيع بالمرابحة (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) للبائع (و) دفع (قيمته) أي المبيع المقوم ، ومثل المثلي وتعتبر قيمته (يوم بيعه) لصحة العقد وفي الموطإ يوم قبضه ، وعليه درج ابن الحاجب (ما لم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فإن نقصت عنه لزمته بالغلط وربحه طفي أي وما لم تزد على الصحيح وربحه كما في المدونة فعليه أن يبينه ، لكن تبع عبارة ابن الحاجب البناني لا يحتاج لهذه الزيادة لأنه حيث خير المشتري فمعلوم أنه لا يختار إلا الأقل (وإن كذب) البائع في إخباره بالثمن بزيادة بأن قال : خمسين وهو أربعون (لزم) البيع (المشتري إن حطه) أي أسقط البائع الكذب أي القدر الذي زاده وهو عشرة في المثال (وربحه) .

فإن لم يحطه فلا يلزمه ويخير بين التمسك والرد (بخلاف) حكم (الغش) ككتابته على المبيع أكثر من ثمنه وبيعه بالمرابحة على ثمنه وبيعه ما ورثه موهما أنه اشتراه وكتمه طول إقامته." (٣)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٤/١١

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٥/١١

"المصنف على ما قاله بعض القرويين إذ يظهر من توضيحه اعتماده .
ابن يونس بعض القرويين إن سمياه بيعا ولم يذكر أجلا فهو على الفور ، وبعقد البيع يجب له قبض جميعه وهو جائز لا فساد فيه ، فإن أخذه يتأخر عشرة أيام أو خمسة عشر فقال مالك رضي الله تعالى عنه هذا قريب ، وأما إن سمياه سلما فإن اشترط ما يأخذ كل يوم إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز ، وإن لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك ا هـ .
فعلى هذا لا فرق بين تسميته سلما وعدمها إلا في بيان كيفية قبضه فإنه شرط على الأول دون الثاني ، ثم قال وما اعتمده المصنف من كلام بعض القرويين صدر في الجواهر بخلافه فقال في معرض ذكر الشروط ويضرب أجلا لا يثمر فيه ويسمى ما يأخذ كل يوم ، ولو شرط أخذ الجميع في يوم لجاز .
وقال بعض المتأخرين إن سموه بيعا لا يلزم ذلك فيه ، وإن سموه سلما لزم ، وما صدر به هو ظاهر كلامها لأنه لما ذكر الشروط قال هذا عند مالك " رضي الله عنه " محمل البيع لا محمل السلف ، فدل على أنه اعتبر هذه الشروط على ملاحظة أنه بيع ولا عبرة بتسميته سلما لأنه بيع شيء معين ، وهذه قاعدة المذهب إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود ، فالنظر إلى الفعل في كتاب الغرر منها من قال أبيعك سكنى داري سنة **فذلك غلط في** اللفظ كراء صحيح .
وفي كتاب الصرف وإن صرفت دينارا." (١)

"وكذا من بعده حسبما هو مفروض في كلام عياض وابن عرفة وغير واحد أما إن لقياه معا كما فرض بعض مشايخ تت فلا خلاف فيها ، ولا تنحو لما قال الطنيزي ونص ابن عرفة : وضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه من ثمن ما ابتاعه ، وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه بالحمالة عن غيره ، ثم في رجوعه عليه بذلك على مقتضى حال لقاء الغارم من لقيه فقط أو على مقتضى ما يجب على كل واحد منهما مع كل من غرم لو لقيهم رب الحق مجتمعين قولا الأكثر .
ونقل عياض حيث قال لو لقي ثاني الستة ثالثهم ففيها يأخذه بخمسين قضاها عنه في خاصته ، وبخمسة وسبعين نصف مائة وخمسين أداها بالحمالة فذلك مائة وخمسة وعشرون ، وعلى هذا حسب كل الفقهاء المسألة في التراجع بينهم .
وقال أبو القاسم الطنيزي الفارضي **هذا غلط في** الحساب والواجب إذا التقى الثالث مع أحد الأولين أن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٣٢٧

يقول الثالث نحن كأنا اجتمعنا معا باجتماع بعضنا ببعض ، ولو اجتمعنا معا كان المال علينا أثلاثا علي منه مائتان غرمتهما أنت وصاحبك عني خذ مائتك وادفع لصاحبك مائته إذا لقيته وكذا في بقية المسألة . قلت قبله عياض وغيره وهو غلط في الفقه لأن مآله عدم غرم الثالث شيئا بالحمالة لأن جملة ما غرمه على قوله في لقائه .

الثاني مائة وهي واجبة عليه بالشراء واستواؤهما في التزام الحمالة يوجب استواءهما في الغرم بها واستواؤهما فيه يوجب رجوع الثاني على الثالث بما قال الفقهاء." (١)

"قرض أو إجارة أو غير ذلك ، ثم قال وإن أقر أنه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله قذفا أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك أن تقوم البينة أنه فعله بعد البراءة ، وإن أقر أنه لا حق له قبله فليس له طلبه بقصاص ولا حد ولا أرش ولا كفالة بنفس ولا بمال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها إلا ما يستأنف بعد البراءة في إجماعنا .

سحنون إذا قال فلان برئ من كل حق لي عليه ، أو قال مما لي عليه أو مما لي عنده أو لا حق لي قبله فذلك كله سواء ، وهو بريء من كل شيء من أمانة أو ضمان محمد وأنا أستحسن في قوله هو برئ من حقه قبله ولم يقل من جميع حقه ، ثم قال إنما أبرأته من بعض حقي وبقي البعض أنه لا يصدق ، والبراءة جائزة في إجماعنا في جميع حقه ا هـ ، وهو معنى ما أشار إليه المصنف ، ومثل ذلك إذا قال وهذا آخر حق لي عليه ، ففي النوادر محمد بن عبد الحكم إذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوى وأنها آخر كل حق له وطلب من جميع المعاملات ثم أراد أن يحلفه بعد ذلك وادعى أنه قد غلط أو نسي فليس له ذلك ، وكذلك إن أشهد عليه بذكر حق مسمى ، وفي الكتاب أنه لم يبق له عليه ولا قبله حق ولا عنده ، أو شهدوا أنه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب فليس له بعد ذلك أن يحلفه على غير ذلك مما يريد معا قبل تاريخ الكتاب ، وكذلك لو قال الذي أقر بالحق ليس." (٢)

"الإسقاط والمعين لا يسقط ، نعم تصح فيها الهبة ونحوها .

ا هـ .

وهو ظاهر في نفسه إلا أن المراد بقول القائل أبرأتك من داري التي تحت يدك أسقطت مطالبتي بها ، ولا شك أنها تقبل الإسقاط ، فالكلام على حذف مضاف مع أن ما ذكره القرافي خلاف ما صرح به ابن عبد

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٥/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٤/١٤

السلام في أول كتاب الصلح أن الإسقاط في المعين والإبراء أعم منه لأنه يكون في المعين وغيره ، والله أعلم .

الثالث : إذا عممت المبارأة بعد عقد الخلع فأفتى ابن رشد بأنه راجع لجميع الدعاوى كلها المتعلقة بالخلع أو بغيره وأفتى غيره بأنه يرجع إلى أحكام الخلع خاصة ، ذكره البرزلي في مسائل الخلع .

الرابع : الحط تحصل من هذه النصوص أنه إن كان الحق الذي يقوم به المبرئ قبل تاريخ البراءة فلا اختلاف أن القول قول المطلوب أنه دخل في البراءة ، وظاهر كلام ابن رشد أنه لا يلزمه يمين ولو ادعى عليه الطالب أنه نسيه **أو غلط كما** تقدم عن النوادر . ونقله ابن بطال برمته ، ورأيت مكتوبا على هامش ، النسخة في لحوق اليمين خلاف ، وبلحوقها العمل انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والله سبحانه وتعالى أعلم .

الخامس : الحط من ادعى عليه بشيء فلم يقر به ولم ينكره ، وقال عقب دعوى وأنا لي عليك أيضا حق أو شيء سماه فلا يكون ذلك إقرارا ، نقله ابن فرحون عن المازري .

السادس : الحط اختلف في المسكوت هل هو كالإقرار أم لا ، ففي العتبية سئل عن رجل جاء قوما فقال أشهدكم أن لي على فلان كذا دينارا وفلان معهما ساكت لم." (١)

"(و) إن ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكره المغصوب منه ف (القول له) أي الغاصب (في) دعوى (تلفه) أي المغصوب (و) إن اختلف الغاصب والمغصوب منه في وصف المغصوب لتقويمه بحسبه فالقول للغاصب (في نعته) أي وصف المغصوب إن وصفه بما يشبه ، وكذا إن اختلفا في ذاته . اللخمي إن قال غصبني هذا العبد فقال بل هذا فالقول للغاصب (والقول) للغاصب إن اختلفا في (قدره) أي المغصوب من كيل أو وزن أو عدد لأنه غارم (وحلف) الغاصب في المسائل الثلاثة إن أشبه ، فإن لم يشبه وأشبه ربه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبها فقال ابن ناجي يحلفان ويقضى بينهما بأوسط القيم ، هذا هو المشهور .

وقال أشهب يصدق الغاصب بكل حال وإن قال عميا صما ومراعاة **الشبه غلط** ، وإنما هم في اختلاف المتبايعين في نقله والكثرة للثمن والسلعة قائمة .

ابن يونس واللخمي الأول أحسن .

الحط في الوسط أي الغاصب في دعوى التلف والقدر والوصف قاله في المدونة .

ا هـ .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٧٩

هذا يوهم أنه نص في المدونة على اليمين في دعوى التلف وليس كذلك .

قال في التوضيح لم أر في الأمهات وجوب اليمين على الغاصب إذا ادعى التلف ، لكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه ، و كذا في رهن ما يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالا منهما وقد نص .

ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف .

ا هـ .

ونحوه لأبي الحسن ، قال فيها إذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا في صفتها صدق." (١)

"أو استهلكوه أو استنفقوه ، قال يبقى النظر في الغلة ، ومقتضى تعليله بعد أنهم يضمنونها .

ا هـ .

على أن هذا السماع خلاف المشهور .

ابن رشد في شرحه تنقض القسمة بطرق الغريم ، فيكون ضمان ما هلك أو نقص أو نما من جميع الورثة ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة .

ا هـ .

وأشار لقولهما في كتاب القسمة .

قال الإمام مالك " رضي الله عنه " وأما ما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك بيده وضمانه من جميعهم .

ابن القاسم لأن القسمة كانت بينهم باطلة للدين ثم قالت لا يضمن الورثة ما تلف بسماوي ويضمنون ما ذهب بانتفاعهم .

ا هـ .

فقد اضطرب قولها ، ولذا قال ابن رشد قد اضطرب قول ابن القاسم وانظر هذا مع ما تقدم حكاية ابن رشد الاتفاق ، وقد نقله ابن عرفة وأقره والظاهر على المشهور أن الضمان من جميعهم في السماوي أو الغلة لهم ا هـ .

البناني اعترضه بعضهم ، وصوب ما قاله " ح " وما قاله **طفي غلط نشأ** من عدم فهم كلام البيان ، وذلك

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/٤٠٥

لأن معنى ما فيه أنه إذا طرأ الغريم وانتقضت القسمة على المشهور فإن ما هلك بيد أحد الورثة بسماوي لا يضمنه ، وحده بل ضمانه من جميعهم لتبين أنه لم تقع قسمة بينهم ، وليس المراد بذلك أنهم يضمنونه للغرماء ، بل مراده أنهم يضمنونه فيما بينهم فقط لانتقاض القسمة بمعنى أنه إذا فضل شيء بيدهم بعد قضاء الدين دخل فيه جميع الورثة من هلك حظه ومن بقي كما يأتي بيانه في." [1]

"الشفعة كبيع ثان .

ومن ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة في ذلك الشقص ، وكذلك إن ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمن وليس على بائعها الإتيان بمثلها ، وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك الأخذ ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الحنطة .

ابن المواز هذا غلط ، بل يرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص وقاله سحنون .." [2]

"ونظر في دعوى جور أو غلط ، وحلف المنكر ، فإن تفاحش أو ثبتا : نقضت : كالمراضاة إن أدخلا مقوما

s." [3]

"(و) إن ادعى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط في القسمة (نظر) بضم فكسر (في دعوى جور) أي عدول من القاسم عن الحق عمدا (أو غلط) أي عدول عنه منه خطأ ، فإن لم يظهر شيء منهما مضى القسم ولزم وإن اعترف الشريك به قضي عليه بما يقتضيه اعترافه (و) إن أنكر (حلف المنكر) على عدم ما ادعاه مقاسمة من جور أو غلط " فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا قالوا للقاسم غلطت أو لم تعدل نظر الإمام في ذلك ، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده ، ولم ير الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قسم القاسم بمنزلة حكم الحاكم .

(فإن تفاحش) الجور أو الغلط (أو ثبتا) بشهادة أهل المعرفة (نقضت) بضم فكسر القسمة .

طفي أي مع القيام ومع الفوات يترادان في القيمة في معين الحكام تنقض ما لم يفت الإملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك من وجوه الفوات ، فإن فاتت بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى القيمة ، ويقتسمونها ، وإن فات بعضه وبقي سائره على حاله قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٧١/١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٢/١٥

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٤٥/١٥

ا هـ .

ابن عرفة دعوى الغلط في القسم دون بينة ولا تفاحش يوجب حلف المنكر وبأحدهما يوجب نقضه .

الباجي في القرب وفي معين الحكام بعض الأندلسيين إنما يقام بالغبن فيما قرب ، وأما ما بعد أمده وطال تاريخه فلا يقام فيه بغبن .

أبو إبراهيم وحد ذلك العام ويفوته البناء والغرس أيضا .

وفي المعين إذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك من وجوه الفوت ، فإن فاتت الأملاك بما ذكرنا رجعا في ذلك." (١)

"القول للحائز بيمينه ، وقال ابن عبدوس يتحالفان ويتفاسخان ذلك الثوب وحده ، ثم ذكر كلام ابن حبيب في هذا القسم الرابع .

وقال الرجراجي إن ادعى أحدهم الغلط في القسمة فذلك على وجهين ، أحدهما : أن يلوا القسم بأنفسهم .

والثاني : أن يقدموا من يقسم بينهم ، فإن تولوه بأنفسهم ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك على أربعة أوجه ، وذكر هذه الأوجه الأربعة التي ذكرها اللخمي ، ثم قال وأما إن قدموا من قسم بينهم ثم قال أحدهم إن القاسم جار أو غلط فقال ابن القاسم فيها لا يلتفت إلى قولهم وليتم قسمته ، فإذا فرغ منها فينظر السلطان فيها ، فإن وجدها على التعديل مضى ما قسم ولا يرد ، فإن رضي جميعهم برده ونقضه واستئناف القسمة بالقرعة أو التراضي فلا يجوز لأنهم ينتقلون من معلوم لمجهول ، وهو ما يخرج لهم بالقسمة الثانية ولو تراضوا بنقضه ، بشرط أن يأخذ كل واحد شيئا معلوما معينا جاز ، وإن وجد السلطان فيه غبنا فاحشا نقضه قولا واحدا ، وإن كان غير فاحش فقال ابن القاسم فيها يرد وقال أشهب لا يرد ا هـ .

وفي التنبيهات القسمة على ثلاثة أضرب قسمة حكم وإجبار ، وهي قسمة القرعة ، وقسمة مراضاة وتقويم ، وقسمة مراضاة على غير تعديل ، وحكم هذه حكم البيع في كل وجه ، ولا يرجع فيها بالغبن على القول بأنه لا يرجع به في البيع ، ويرجع بالغبن في الوجهين الأولين ويعني عن اليسير من ذلك في قسمة التراضي .

واختلف في اليسير في قسمة القرعة كالدينار والدينارين من العدد." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/٢٤٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/٢٤٩

"الواحدة وثلثا ربح الأخرى ، فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة فتجمعها مع الخمسة فيكون اثني عشر فيقسمان الربح على اثني عشر جزءا للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ، ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ، **وقد غلط في** حسابها .

ابن مزين طفي قوله إن شرطا خلطا شرط في متفقي الجزأين ومختلفيهما وهو المعتمد كما في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما ، وهو مراد المصنف ، وبه قرر الشارح ولو أراد أنه شرط في المختلفين فقط كما قرره بعضهم لقال كأن اختلفا إن شرطا خلطا ، لكن ظاهر كلامه في توضيحه أنه شرط في المختلفين فقط .

البناني قوله إن شرطا خلطا ، ظاهره أنه شرط في المتفقين والمختلفين ، وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم .

طفي وهو المعتمد كما في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما ، وقيل إنه شرط في المختلفين فقط قاله ابن المواز .

ابن يونس هذا ظاهر المدونة ، وظاهر كلامه في التوضيح ترجيحه ، ولذا قرر به الشارح وهو الذي يناسبه التعليل .

(أو) دفع المال الثاني للعامل بعد أن (شغله) أي العامل المال الأول بشراء السلع به فيجوز (إن لم يشترطه) أي الخلط بأن شرط عدمه أو أطلق ظاهره ولو مع اختلاف الجزأين ، وعن الإمام مالك " رضي الله عنه " لا يعجبني مع اختلافهما أي للتهمة ، فإن كان اشترطه فلا يجوز ولو اتفق الجزءان لأنه قد يخسر في الثاني فيجبر خسره ربح الأول .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم." (١)

"باب) في بيان أحكام الوقف وما يتعلق به (صح وقف) بفتح الواو وسكون القاف .

ابن عرفة الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا فتخرج عطية الذات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه ، لجواز بيعه برضاه مع معطاه .

وقول ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأبيد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بأن جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التأبيد ؛ لأن التأبيد إنما هو في الإعطاء ، وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقائه في ملك معطيه ، واسما : ما أعطيت منفعته مدة إلخ ، وصرح الباجي ببقاء ملك المحبس على

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/٣٥٢

محبسه ، وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها .

وقول اللخمي التحبيس يسقط ملك **المحبس غلط الحط** يخرج من حده الحبس غير المؤبد ، وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف .

البناني قوله مدة وجوده مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبدا ، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به ، ونصه : الروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكا ، وهو مجاز .

ا هـ .

وعلى ما ذهب هو إليه ينبني قوله أيضا لازما بقاؤه إلخ ، وأخرج بقوله لازما بقاؤه : العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده ؛ لأنه فيه يظهر قوله مدة وجوده .

وأما إن مات سيده قبله فإنه يبطل أخذ أمه ويرجع لورثة سيده قاله ابن القاسم ، فهو خارج حينئذ بقوله مدة وجوده." (١)

"الميت من ولد الأعيان ، والباقي منهم على نقض القسم وبقائه وإدراكه بأخصر من هذا واضح ؛ لأن الواجب لورثة الميت منهم على نقض القسم ثلث خمسي المال ، وعلى بقائه ثلث خمسي سدسه والمال أكثر من سدسه ضرورة أن الكل أعظم من جزئه ، وأن جزء الأصغر من قدر السمي لجزء الأكبر أصغر من جزء الأكبر ، واختلاف حال الوارث ملزوم لاختلاف حال ولد الأعيان لاتحاد حال من سواهم ، فيهما ضرورة مساواة الجزء المأخوذ من كل لمجموع الأجزاء السمية له من كل أجزائه كثمانية وأربعين ثمنها وسدسها كثمني أربعة وعشرين وسدسيها .

ابن دحون قوله إن مات أحد ولد الأعيان قسم حظه فذكره ما تقدم من قسمه على القول بعدم نقض القسم الأول ، **هذا غلط** ، والواجب رد الورثة كل ما بأيديهم وذكر ما تقدم في معنى نقض القسم .

ابن رشد قال ابن دحون هذا ؛ لأنه تأول قول ابن القاسم على رد جميع ما بيد الميت من ولد الأعيان ، ويضاف له ثلث سدس الأم وثلث ثمن الزوجة فيصير سبعا تاما ، ويقسم على ما ذكر في السماع ، ولذا قال قوله يقسم **الجزءان غلط** ، بل يرد الورثة كل ما بأيديهم إلى الجزأين ، ويقسم ذلك على فرائض الله تعالى كما تأوله التونسي على المدونة ، وهو **تأويل غلط تفسد** به المسألة .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٦/٤٦٧

والذي يصح حمل المدونة عليه أنه لا يؤخذ من الميت من ولد الأعيان كل ما بيده إنما يؤخذ سهمه الذي صار من السبعة الأجزاء حين قسم الحبس على ولد الأعيان ، وعلى ولد الولد مما بيده ومما بيد." (١)

"(والملك) بكسر الميم على الشيء الموقوف باق (للواقف) ابن عرفة صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه ، وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها .

وقول اللخمي آخر الشفعة التحبيس بسقط **الملك غلط** .

ا هـ .

وفي رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الحبس سئل عن رجل حبس على أولاده الصغار والكبار ووكل عليه من حازه لهم وأكراه فقال الكبار : نحن نحوزه لأنفسنا ، فقال لا يكون ذلك لهم ، وهو على ما وضعه عليه .

ابن رشد .

هذا كما قال ؛ لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب له فلا يصح للواهب أن يجعلها له على يد غيره إذا كان كبيرا ، وإنما يغتله المحبس عليه على ملك محبسه فله أن يوكل عليه من يحوزه للكبير ويجري عليه غلته ، ويجوز له ذلك في حياته وبعد مماته ولا كلام للمحبس عليه فيه .

ا هـ .

وهذا في غير المساجد ، وأما هي فلا خلاف أن ملك محبسها قد ارتفع عنها قاله القرافي في حبس الذخيرة ومثله في الفرق التاسع والسبعين من قواعده ، ونصه هل يفتقر الوقف إلى القبول أم لا ؟ فيه خلاف ، ومنشؤه هل أسقط الواقف حقه من منافع الموقوف كالعتق فلا يفتقر للقبول أو ملك منافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر للقبول كالبيع والهبة ، وهذا إذا كان الموقوف عليه معينا .

وأما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره هذا في منافع الموقوف أما ملكه فاختلف فيه هل يسقط أو هو باق للواقف ، وهذا ظاهر المذهب ؛ لأن الإمام مالكا " رضي الله." (٢)

"كانت في صحة مورثه ، وفي الحقيقة لا فرق بين الصحة والمرض ، ففي لزوم ذلك في الصحة والمرض ثالثها في المرض ، وفي تنبيه ابن بشير حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول قولان ، **وهو غلط منه** لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولا ، وقال ما ظننته هذا المقدار هل له رده أم لا .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/١٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٦/١٧

(فرع) في الموازية إن تصدق عليه ببيت من داره ولم يسم له مرفقا فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق ببيت ومرحاض وإن لم يسمه في الصدقة ، وليس له أن يقول له افتح بابا حيث شئت ، وكذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم .

(فرع) في المدونة إذا وهب له حائطه المثمر وزعم أنه إنما وهبه الأصل دون الثمر فإن كانت لم تؤبر فهي للموهوب له ، وإن كانت مؤبرة فهي للواهب .

ويقبل قوله بلا يمين وتصح هبة المملوك إن جاز بيعه ، بل (وإن) كان (كلبا) مأذونا فيه .

ابن عبد السلام اتفاقا ، وأما غير المأذون فيه فقال الشارح الظاهر عدم جواز هبته .

ابن عرفة قول ابن شاس تصح هبة الآبق والكلب واضح لتقرر ملكه ولغو الغرر في الهبة وسواء كان الموهوب شيئا موجودا في الخارج." [١]

"واستؤني بالواحدة إن جهل غيرها **لا غلط على** الأظهر ؛

s(و) إن ادعى اللقطة شخص ووصف عفاصها وقال لم أعرف وكاءها أو بالعكس (استؤني) بضم الفوقية وكسر النون أي لا يستعجل في دفعها له (ب) الصفة (الواحدة) من العفاص والوكاء لا من غيرهما ، هذا فرض المسألة في السماع ، وكلام ابن رشد نبه عليه ابن عاشر وغيره ، عسى أن يأتي غيره بأزيد منه ، فإن لم يأت غيره فتدفع له (إن جهل) مدعيها (غيرها) أي الصفة التي عرفها ، أي قال لم أعرفها (لا) إن (**غلط**) في غيرها بأن وصفه بغير ما هو به فقيل له ليس كذلك ، فقال غلطت فلا تدفع له (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف .

أصبغ لو عرف العفاص وحده وادعى جهل ما سواه فليستبرأ ذلك ، فإن لم يأت أحد أعطيها .

ابن رشد إذا وصف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر **أو غلط فيه** ففي ذلك ثلاثة أقوال أعدلها عندي .

ثالثها وهو إن ادعى الجهل استبرئ أمره وإن ادعى الغلط فلا شيء له ، وتعقب البساطي كلام المصنف بأمرين : الأول أن ابن رشد فرض المسألة في العفاص والوكاء ، وأطلق المصنف ، والثاني قوله لا **إن غلط معناه** لا يستونى ، وهذا صادق بأنها لا تدفع له ، وبتعجيل دفعها له والمراد الأول .

ويجاب عن الأول بجعل أل في الواحدة للعهد الذكري ، أي من المشدود فيه والمشدود به ، وعن الثاني

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠٠/١٧

بأن القرينة على إرادة عدم دفعها مطلقا .

قوله على الأظهر ، فإنه الذي استظهره ابن رشد .." (١)

"عليها .

ابن الحاجب شرطها أن يقول اشهد على شهادتي .

ابن عبد السلام أي شرط قبولها أو تحملها ا هـ (أو رآه) أي الشاهد الناقل الشاهد المنقول عنه (يؤديها) أي المنقول عنه الشهادة عند حاكم للحكم بها فيجوز له نقلها وإن لم يقل له اشهد على شهادتي قاله ابن القاسم ، واستظهره ابن رشد .

وقال ابن المواز لا يجوز له حتى يقول له اشهد على شهادتي .

ابن يونس وهو أشبه بظاهر المدونة .

ويصح نقل الشهادة (إن غاب الأصل) أي المنقول عنه ، فإن كان الأصل حاضرا قادرا على أداء الشهادة فلا يصح النقل عنه ؛ لأنها ريبة لو حضرت تثبت فيه ولأن خوف سهو **أو غلط أو** كذب الأصل أخف من خوفه من الناقل (و) الحال (هو) أي المنقول عنه (رجل) فإن كان الأصل امرأة فلا يشترط في صحة النقل عنها غيبتها .

ابن عرفة اللخمي لابن الماجشون ينقل عن النساء وإن حضرن وهو الشأن ، رواه ابن حبيب عن مطرف ، قال لم أر بالمدينة امرأة قط أدت الشهادة بنفسها ، ولكن تحمل عنها ولا يشترط في النقل عنها غيبتها .

الباجي لما أمر النساء به من الستر والبعد عن الرجال ولذا قال بعض العلماء لا يلزم المخدرة حضور مجلس القضاء للمحاكمة وهي التي تبتذل بكثرة التصرف ولا تخرج إلا لزيارة وما لا بد منه .

ابن عرفة والأظهر الفرق بين من يخشى من خروجها مفسدة ومن لا ويشترط غيبة الأصل (بمكان) بعيد (لا يلزم) الأصل (الأداء) للشهادة عند القاضي الذي الخصومة عنده (منه و) لكن (لا يكفي) في صحة نقل الشهادة." (٢)

"(وإن كان) أي الرجوع عن الشهادة بتجريح أو تغليط شاهدين بطلاق أمة بأن كان رجل متزوجا أمة غيره وادعى سيدها طلاقها بائنا وأنكره زوجها فأقام سيدها شاهدين عليه فأقام الزوج شاهدين بتجريحهما أو غلطهما فحكم الحاكم برد شهادة شاهدي الطلاق وبقاء الأمة على عصمة زوجها ثم رجع الشاهدان

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠٩/١٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٥٧/١٨

الأخيران (عن) شهادتهما ب (تجريح أو تغليط شاهدي طلاق أمة) فإنهما (يغرمان) أي الشاهدان الراجعان عن التجريح أو التغليط (للسيد) لتلك الأمة (ما نقص) من قيمتها (ب) سبب (زوجيتها) أي كونها زوجة .

البناني هذه المسألة لا تتصور إلا أن يكون القاضي حكم بالطلاق أولا ثم نقضه ، فهما حكمان كما صور به " ز " تبعا لتت ، وكذا هو عند ابن عرفة ا هـ وفيه نظر ، فإن القاضي لا يحكم بالطلاق حتى يعذر للزوج في بينته ويعجز عن تجريحها ، وأيضا ما المانع من تصويرها بالشهادة بالتجريح أو التغليط قبل الحكم بالطلاق ، ثم الرجوع عنها بعد الحكم ببقاء زوجيتها كما تقدم والله أعلم .

ابن مرزوق انظر كيفية الشهادة بغلط شاهدي الطلاق ولم يذكره ابن شاس كصاحب النوادر وتبع المصنف ابن الحاجب .

الشيخ أحمد بابا كيفيتها أن يشهدا أنهما سمعا شاهدي الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا ولم يسألا وتذكر هنا شهادتهما على القاضي أنه أراد أن يحكم بكذا فوهم ، وأشار بهذا إلى قول المصنف في باب القضاء **أو غلط ببينة** .

قلت أو بأن يشهد الشاهدان الأخيران بأنهما حضرا مجلس." (١)

"بن القاسم في بعض مجالسه الأخ أولى من الجد .

محمد **أظنه غلط ممن** أخبرني به ، وهذا قول أشهب .

قلت عزاه ابن حارث لسحنون فقط الشيخ في المجموعة عن ابن القاسم لا شيء للأم في الدم اللخمي في لغو الترجيح بالشركة في الأم بين الإخوة قولان لابن القاسم وأشهب ، قلت متقدم قول ابن رشد قول ابن القاسم في استحقاق الدم كالولاء إلا في الإخوة مع الجد يقتضي أن الشقيق مقدم على الأخ للأب كالولاء .

اللخمي إن لم يكن ذو نسب فالمولى الأعلى والأسفل لغو .." (٢)

"(وقبل) بضم فكسر (عذر) بضم فسكون ، أي اعتذر (من) أي الكافر الذي (أسلم) ثم ارتد (وقال) في اعتذاره (أسلمت عن ضيق) كخوف قتل أو حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلما (إن ظهر) ما اعتذر به بقرينة ولم يستمر على الإسلام بعد زوال ما اعتذر به ، فإن لم يظهر أو استمر عليه بعده فلا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٠٢/١٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٢/١٩

يقبل ويستتب ثلاثة أيام ، فإن لم يمت ولم يتب فيقتل .

ابن عرفة ابن حارث اتفقوا على أن من أكره على الردة أنه لا يجري عليه حكم المرتد ، واختلفوا فيمن أسلم كرها بأن أكره على الإسلام أو اضطره إليه جزية أو ضيق أو ظلم أو جور أو شبه ذلك فقال ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب لا يقتل ، ويؤمر بالإسلام ويحبس ويضرب .

ابن حبيب **هذا غلط إذ** أكثر من أسلم من الأعراب وغيرهم كان إسلامهم كرها ، وكفى بالأسير الذي يقرب لضرب عنقه فيسلم أيقال من إسلامه هذا ، وكذا قال الأخوان .

الشيخ عن محمد روى ابن القاسم في نصراني أسلم ثم ارتد عن قرب وقال إنما أسلمت عن ضيق علي ، فإن عرف أنه من ضيق ناله أو خوف أو شبهه فعسى أن يعذر وقاله ابن القاسم .

أشهب لا عذر له ويقتل وإن علم أن ذلك من ضيق كما قال أصبغ قول مالك أحب إلى أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب خوفه ، فهذا يقتل ، وقاله أشهب وابن القاسم .

وشبه في قبول العذر إن ظهر فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (توضأ) الكافر وضوءا شرعيا (وصلى) صلاة شرعية منفردا أو مأموما أو إماما ثم ارتد وقال فعلت ذلك لضيق." [1]

"(باب) في بيان حد شارب المسكر وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل يجب (بشرب) الشخص (المسلم) فلا يحد الكافر إن أظهره ، بل يؤدب (المكلف) أي البالغ العاقل ذكرا كان أو أنثى الحر بقرينة ما يأتي فلا يحد الصبي ويؤدب أصلا حاله ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه ولا المجنون (ما) أي شيئا والشيء الذي (يسكر) بضم التحتية وكسر الكاف (جنسه) أي يغيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب وإن لم يسكر شخصه لقلته أو اعتياده ، سواء كان عصير عنب أو نقيع زبيب أو تمر أو رطب أو بسر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز أو حجامة نخل أو غيرها شربا (طوعا) بلا إكراه فلا يحد المكره (بلا عذر) كنسيان **أو غلط فلا** يحد الناسي ولا الغالط (و) ب لا (ضرورة) فلا يحد من شربه لإساغة غصة .

ابن عرفة ابن رشد الشرب الموجب الحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط (و) ب لا (ظنه) أي المشروب (غيرا) لما يسكر جنسه فلا يحد من ظنه لبنا أو عسلا أو نبيذا غير مسكر .

ويصدق إن كان مأمونا غير متهم قاله أبو عمر ابن عرفة سقوط حد من شرب غلطا واضح لقولها مع غيرها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٨٦/١٩

لا حد في وطء أجنبية كذلك ، وفي كافي أبي عمر من ظن النبيذ حلاوة ولم يشعر بسكره فسكر منه فلا يحد إن كان مأمونا لا يتهم ، ومثله من شرب مباحا ظانا أنه خمر فلا يحد وإن أثم لاجترائه وسقطت عدالته قاله عز الدين بن عبد السلام .

(تنبيهات)." [1]

"ولد ، وإن وضعته لستة أشهر فهي به أم ولد إلا أن يقول لم أطأها بعد موت أبي فيصدق بلا يمين فلا تكون به أم ولد ، وكذا لو وضعته لستة أشهر من يوم موته وقال : ما وطئها إلا منذ خمسة أشهر فلا تكون به أم ولد ، ونحوه لابن الماجشون .

محمد من اشترى زوجته بعد عتق سيدها ما في بطنها جاز شراؤه ، وتكون بما تضع أم ولد ؛ إذ لا يتم عتقه إلا بوضعه ؛ ولأنها تباع في فلسه ويبيعها ورثته قبل وضعه إن شاءوا ، وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها .

(أو ولد) حملت به (من وطء شبهة) **بأن غلط فيها** فحملت منه ثم اشتراها حاملا فلا تكون بولادته أم ولد .

" غ " لعله يعني كوطء الغلط والإكراه ونحو ذلك ، ولا يحسن أن يفسر بقول ابن الحاجب ولو نكح أمة أو وطئها بشبهة نكاح ثم اشتراها لم تكن له بذلك أم ولد لتقدمها في قوله لا بولد سبق ، مع أن الاستثناء بعده يأباه .

البناني هذا التقرير هو الصواب ، وعليه كان من حق المصنف أن يقول أو حمل من وطء شبهة ، وانظر هذا مع قول ابن مرزوق الذي يتحصل من نصوص أهل المذهب أنه إن كان من وطء شبهة تصير الأمة بحملها به أم ولد ، وقبله ابن عاشر .

(إلا) إذا وطئ السيد (أمة مكاتبه) فحملت منه فإنها تصير بوضعه أم ولد له ، وعليه قيمتها لمكاتبه يوم حملها ، ولا يحد للشبهة (أو) وطئ الأب أمة (ولده) فحملت منه فتصير بوضعه أم ولد له ، وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها ولا حد." [2]

"(وإن اشترى ابن وبنت) حران (أباهما) الرقيق على أن لكل منهما نصفه وعتق عليهما بنفس ملكهما إياه (ثم اشترى الأب عبدا) وأعتقه (فمات العبد بعد) موت (الأب ورثه) أي العبد (الابن)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢٥/٢٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٢١/٢٠

وحده لأنه عاصب معتقه من النسب وهو مقدم على عاصبه بالولاء .

ابن خروف تعرف هذه المسألة بمسألة القضاة لغلط أربعمائة قاض فيها بتوريث البنت بالولاء وميراث النسب مقدم على عصوبة الولاء .

ابن يونس غلط فيها أربعمائة قاض فضلا عمن سواهم .

العقباني غلط فيها أربعمائة قاض بتشريك البنت والابن في الميراث ، وبيان كونها لا تشاركه فيه أن الابن انجر إليه الولاء بالنسب والعتق والبنت لا ولاء لها إلا بالعتق ، وقد تقرر أن الذي ينجر إليه الولاء بالنسب يحجب الذي ينجر الولاء إليه بالعتق .

(وإن) كان (مات الابن) الذي اشترى هو وأخته أباهما (أولا) بشد الواو منونا أي قبل موت العبد وبعد موت الأب ولا وارث له إلا أخته فلها نصف ماله بفرض النسب ونصفه بعصوبة الولاء لعتقها نصف أبيه فجر لها نصف ولائه ثم مات العبد (فللبنت النصف) من مال العبد الذي أعتقه أبوها (لعتقها) أي البنت (نصف) الأب (المعتق) للعبد فانجر لها نصف ولائه (ولها) أي البنت أيضا من مال العبد (الربع لأنها) أي البنت انجر لها ربع ولاء العبد من أخيها الذي لها نصف ولائه لأنها (أعتقت نصف أبيه) أي الابن الذي هو أخوها فصار لها نصف ولائه ، وقد كان له نصف ولاء العبد لعتقه نصف معتقه فجر لها." (١)

"في المثال المتقدم عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف .

ومفهوم فرضين مفهوم موافقة لنص الغماري على أن العاصب بجهتين يرث بأقواهما كعم معتق فيرث بالعمومة ؛ لأن النسب أقوى ، ومسائل هذا الباب كثيرة في المجوس منها أن يتزوج مجوسي بنته فتلد منه ولدين ، ثم يموت وكلهم قد أسلموا فميراثه لبنيه ومنهم زوجته للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا ترثه بزوجيتها لفسادها ؛ ولأن البنوة أقوى منها لو كان لها ميراث بسببها ، فإن مات أخذ الابنين بعد أبيه فقيل ترث منه الثلث بالأمومة والباقي لأخيه وسقط كونها أخته لأبيه ، وإن ماتت البنت ورثها ابناها ببنوتهما وسقط كونهما أخويها من أبيها .

سحنون لا ترث من ابنها إلا السدس ؛ لأنها أخته فتعد نفسها بنفسها فتحجب نفسها عن الثلث بنفسها مع ابنها الحي ، فكأن الميت مات عن أخ وأخت وأم فورثها بالأمومة وحجبها بالأخوة بعض الشيوخ فخرج إلى مذهب من يورثها بالجهتين ، وهذا غلط على أصله ، ألا ترى أنه لو ماتت البنت زوجة المجوسي وهو

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٦٤/٢٠

حي لورثها بأبوته لها السدس ، ولولديها ما بقي وهما أخواها ولم يحجبهما الأب عن الميراث ؛ لأنهما ابناها في هذا الموضع وليسا بأخويها فكذلك تسقط أخوة الأم في ذلك الموضع ، وتبقى الأمومة وحدها والله أعلم .

ولو تزوج أخته لأمه فولدت منه بنتا ثم مات عنهما فلبنته النصف وللعاصب ما بقي ولا شيء لأخته لفساد زوجيتها إجماعا وحجب." (١)

"ومن غلط في القراءة بكلمة من غير القرآن سجد بعد السلام، وإن كانت من القرآن فلا سجود عليه إلا يتغير اللفظ أو يفسد المعنى فيسجد بعد السلام.

ومن نعس في الصلاة فلا سجود عليه، وإن ثقل نومه أعاد الصلاة والوضوء.

وأنين المريض مغتفر والتنحنح للضرورة مغتفر، وللإفهام منكر ولا تبطل الصلاة به.

ومن ناداه أحد فقال له: سبحانه الله كره وصحت صلاته.

ومن وقف في القراءة ولم يفتح عليه أحد ترك تلك الآية وقرأ ما بعدها، فإن تعذرت عليه ركع. ولا ينظر مصحفا بين يديه إلا أن يكون في الفاتحة فلابد من كمالها بمصحف أو غيره.." (٢)

"وندب عدم ركوبها بلا عذر، ولا يلزم النزول بعد الراحة ونحرها قائمة أو معقولة وأجزأ إن ذبح غيره مقلدا، ولو نوى عن نفسه إن غلط، ولا يشترك في هدي، وإن وجد بعد نحر بدله نحر، إن قلد وقبل نحره نحر معا، إن قلد وإلا بيع واحد.

فصل الإحصار في الحج والعمرة وإن منعه: عدو أو فتنة أو حبس: لا بحق: بحج أو عمرة، فله التحلل، إن لم يعلم به وأيس من زواله قبل فوته، ولا دم بنحر هديه وحلقه، ولا دم إن أخره، ولا يلزمه طريق مخوف وكره إبقاء، إحرامه، إن قارب مكة أو دخلها، ولا يتحلل، إن دخل وقته، وإلا فثالثها يمضي وهو متمتع، ولا يسقط عنه الفرض، ولم يفسد بوطء، إن لم ينو البقاء،

وإن وقف وحصر عن البيت، فحجه تم ولا يحل إلا بالإفاضد، وعليه للرمي ومبيت منى ومزد لفة: هدي: كنسيان الجميع، وإن حصر عن الإفاضة، أو فاته الوقوف بغير: كعرض أو خطإعدد، أو حبس بحق لم يحل إلا بفعل عمرة بلا إحرام ولا يكفي قدومه، وحبس هديه معه، إن لم يخف عليه، ولم يجزه عن فوات، وخرج للحل إن أحرم بحرم، أو أردف، وأخر دم الفوات للقضاء، وأجزأ إن قدم، وإن أفسد ثم فات أو

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١/٢٣٤

(٢) مختصر عبد الرحمن الأخضري في العبادات على مذهب الإمام مالك، ص/٣٢

بالعكس، وإن بعمرة التحلل تحلل وقضاه دونها، وعليه هديان، لادم قران ومتعة للفائت، ولا يعيد لمرض أو غيره: نية التحلل بحصوله، ولا يجوز دفع مال لحاضر إن كفر، وفي جواز القتال مطلقا: تردد، وللولي منع سفيه: كزوج في تطوع، وإن لم يأذن فله التحلل، وعليها القضاء: كعبد، وأثم من لم يقبل، له مباشرتها كفريضة قبل الميقات، وإلا فلا: إن دخل، وللمشتري إن لم يعلم: رده لا تحليله، وإن أذن فأفسده لم يلزمه إذن للقضاء على الأصح، وما لزمه عن خطأ أو ضرورة، فإن أذن له السيد في الإخراج، وإلا صام بلا منع، وإن تعمد: فله منعه، إن أضربه في عمله.

باب الذكاة الذكاة قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم بلا رفع قبل التمام، وفي النحر طعن بلبة، وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم، والودجين، وإن سامريا، أو مجوسيا تنصر، وذبح لنفسه مستحله وإن أكل الميتة، إن لم يغب لا صبي ارتد، وذبح لصنم أو غير حل له إن ثبت بشرعنا، وإلا كره كجزارته، وبيع، وإجارة لعبده، وشراء ذبحه، وتسلف ثمن خمر، وبيع به، لا أخذه قضاء، وشحم يهودي، وذبح لصليب، أو عيسى وقبول متصدق به لذلك، وذكاة خنثى، وخصي، وفاسق، وفي ذبح كتابي لمسلم قولان.." (١)

"حين أخذها، وبيعه، وشرب لبن، وإطعام كافر، وهل إن بعث له أو ولو في عياله ؟ تردد، والتغالي فيها، وفعلها عن ميت كعتيرة، وإبدالها بدون، وإن لاختلاط قبل الذبح وجاز أخذ العوض إن اختلطت بعده على الاحسن، وصح إنابة بلفظ إن أسلم، ولو لم يصل، أو نوى عن نفسه، أو بعادة: كقريب، وإلا فتردد، لا إن غلط، فلا تجزي عن واحد منهما، ومنع البيع وإن ذبح قبل الامام، أو تعييت حالة الذبح، أو قبله، أو ذبح معيبا جهلا والاجارة، والبدل، إلا لمتصدق عليه، وفسخت، وتصدق بالعوض في الفوت، إن لم يتول غير بلا إذن، وصرف فيما لا يلزمه: كأرش عيب لا يمنع الاجزاء، وإنما تجب بالنذر والذبح، فلا تجزئ إن تعييت قبله، وصنع بها ما شاء: كحبسها حتى فات الوقت إلا أن هذا آثم، وللوارث القسم، ولو ذبحت، لا بيع بعده في دين، وندب ذبح واحدة تجزئ ضحية في سابع الولادة نهارا، وألغي يومها، إن سبق بالفجر، والتصدق بزنة شعره،

وجاز كسر عظامها، وكره عملها وليمة، ولطخه بدمها، وختانه يومها.

---

(١) مختصر خليل، ص/٧٧

كتاب الايمان اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته: كبالله، وهالله، وايم الله، وحق الله،، والعزيز، وعظمته، وجلاله، وإرادته، وكفالته، وكلامه، والقرآن،." (١)

"مطلقا، أو إن كان عند المشتري ؟ تأويلان.

وحسب ربح ماله عين قائمة.

كصبع، وطرز، وقصر، وخياطة، وفتل، وكمد، وتطرية وأصل ما زاد في الثمن: كحمولة، وشد، وطي اعتيد أجرتهما، وككاء بيت لسلعة، وإلا لم يحسب، كسمسار لم يعتد، إن بين الجميع، أو فسر المؤونة فقال: هي بمائة أصلها كذا وحملها كذا، أو على المرابحة وبين كربح العشرة، أو أحد عشر ولم يفصلا ما له الربح، وزيد عشر الاصل، والوضيعة كذلك لا أبهم: كقامت علي بكذا، أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل، وهل هو كذب أو غش ؟ تأويلان، ووجب تبيين ما يكره كما نقده وعقده مطلقا والاجل، وإن بيع على النقد وطول زمانه وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت وإنها ليست بلدية أو من التركة وولادتها.

وإن باع ولدها معها وجذ ثمرة أبرت، وصوف تم، وإقالة مشتريه، إلا بزيادة أو نقص، والركوب واللبس والتوظيف

ولو متفقا إلا من سلم لا غلة ربع: كتكميل شرائه، لا إن ورث بعضه، وهل إن تقدم الارث، أو مطلقا ؟ تأويلان، **وإن غلط بنقص** وصدق، أو أثبت: رد، أو دفع ما تبين وربحه، فإن فاتت خير مشتريه بين الصحيح، وربحه وقيمته يوم بيعه، ما لم تنقص عن الغلط وربحه، وإن كذب: لزم المشتري، إن حطه، وربحه بخلاف الغش وإن فاتت، ففي الغش أقل الثمن والقيمة، وفي الكذب: خير بين الصحيح وربحه، أو قيمتها، ما لم تزد على الكذب وربحه، ومدلس المرابحة: كغيرها.

فصل في بيان ما يتناوله البيع وما يتناوله وحكم بيع." (٢)

"بالقرعة بالتحرى.

كالبلح الكبير، وسقى ذو الاصل: كبائعه المستثني ثمرته، حتى يسلم، أو فيه تراجع، إلا أن يقل، أو لبن في ضروع، إلا لفضل بين، أو قسموا بلا مخرج مطلقا، وصحت، إن سكتا عنه، ولشريكه الانتفاع ولا يجبر على قسم مجرى الماء، وقسم بالقلد: كسترة بينهما، ولا يجمع بين عاصبين، إلا برضاهم، إلا مع، كزوجة، فيجمعوا أولا: كذي سهم، وورثة، وكيتب الشركاء، ثم رمى، أو كتب المقسوم، وأعطى كلا لكل، ومنع اشتراء

---

(١) مختصر خليل، ص/٨١

(٢) مختصر خليل، ص/١٦٥

الخارج، ولزم، ونظر في دعوى جورأو غلط، وحلف المنكر، فإن تفاحش أو ثبتا: نقضت: كالمراضاة إن أدخلا مقوما، وأجبر لها كل، إن انتفع كل وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا: كربع غلة أو اشترى بعضا، وإن وجد عيبا بالاكثر فله ردها، فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم: رد نصف قيمته يوم قبضه، ما سلم بينهما، وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما، وإلا رجع بنصف المعيب مما بيده ثمنا، والمعيب بينهما.

وإن استحق نصف أو ثلث: خير لا ربع، وفسخت في الاكثر: كطرو غريم، أو موصى له بعدد على ورثة، أو على وارث، وموصى له بالثلث، والمقسوم: كدار، وإن كان عينا، أو مثليا، رجع على كل، ومن أعسر: فعليه إن لم يعلموا، وإن دفع جميع الورثة مضت: كبيعهم بلا غبن، واستوفى مما وجد." (١)

"، إلا لشرط، وهبة أحد الزوجين للآخر، ولقادم عند قدومه وإن فقيرا لغني، ولا يأخذ هبته، وإن قائمة، ولزم واهبها، لا الموهوب له القيمة، إلا لفوت بزيد أو نقص، وله منعها حتى يقبضه، وأثيب ما يقضى عنه ببيع، وإن معيبا، إلا كحطب، فلا يلزمه قبوله، وللمأذون، وللاب في مال ولده: الهبة للثواب، وإن قال: داري – صدقة.

بيمين مطلقا، أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين، وفي مسجد معين: قولان، وقضي بين مسلم وذمي فيها بحكمنا.

باب في بيان اللقطة والضالة والآبق واللقيط اللقطة: مال معصوم: عرض للضياع، وإن كلبا، وفرسا وحمارا. ورد بمعرفة مشدود فيه، وبه، وعدده، بلا يمين، وقضي له على ذي العدد والوزن، وإن وصف ثان وصف أول، ولم يبن بها: حلفا، وقسمت: كبينتين لم يؤرخا، وإلا فللاقدم ولا ضمان على دافع بوصف، وإن قامت بينة لغيره،

واستؤني بالواحدة، إن جهل غيرها **لا غلط على** الاظهر، ولم يضر جهله بقدره، ووجب أخذه لخوف خائن: لا إن علم خيانته هو فيحرم، وإلا كره على الاحسن، وتعريفه سنة، ولو كدلو، لا تافها، بمظان طلبها: بكباب مسجد، في كل يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به، أو بأجرة منها، إن لم يعرف مثله وبالبلدين إن وجدت بينهما، ولا يذكر جنسها على المختار، ودفعت لحبر، إن وجدت بقرية ذمة، وله حبسها بعده، أو التصدق، أو التملك ولو بمكة ضامنا فيهما: كنية أخذها قبلها وردها بعد أخذها." (٢)

---

(١) مختصر خليل، ص/٢٠٧

(٢) مختصر خليل، ص/٢٢٨

"المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأثيم من تعمد الصلاة بها ، وقال البساطي في المغني نقل عن القاضي عبد الوهاب الإجماع على التأثيم واستشكل هو من خصائص الوجوب وعندي أن التأثيم في السنة على مخالفة السنة وفي الوجوب على ترك الفعل انتهى . ومنهم من قال الخلاف حقيقي وأنه تظهر ثمرته في إعادة الذاكر القادر فهي على القول بالوجوب واجبة أبدا وعلى القول بالسنية مندوبة أبدا وهذا ما عليه الأجهوري وتلامذته وتعقب بأنه لا سلف له فأنت ترى أنهم يختلفون في وجوب غسل النجاسة وحرمة الصلاة بها مع الذكر والقدرة وتأثيم فاعل ذلك إنما الخلاف في حكم الإعادة الأبدية هل هو الوجوب على القولين والخلف لفظي وعلى هذا يكون الوجوب معناه الوجوب الشرطي الذي تفسد مخالفته والسنة معناها الوجوب غير الشرطي الذي تحرم مخالفته ولا تفسد العبادة هذا ما في كلام أهل المذهب والمخالف في هذا إن كان معاندا أدب وإن كان جاهلا علم وقيل له إنك أخذت لفظ سنة من قوم وفسرتها باصطلاح قوم آخرين **وهذا غلط وتخليط** ولفظ سنة يطلقه المالكية أحيانا على ما يتأكد طلبه ولا يحرم تركه وتارة على ما يحرم تركه." (١)

"وعليه القضاء ، ولا يكفر إن كان في رمضان فإن لم يصل إلى حلقه فلا شيء عليه ، وقاله أشهب قال أبو الحسن قد تقدم أن ذلك على ثلاثة أوجه إن تحقق أنه يصل إلى حلقه لم يكن له أن يفعله فإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا ، وإن شك كره له ذلك ا هـ من الكبير ، وقوله ، وإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له **أيضا غلط ،** ولعله من الناسخ ، وصوابه لم يكن عليه شيء كما يظهر بأدنى تأمل ، وهذا الحكم ابتداء فإن فعل فقال أبو الحسن في الصغير : إن علم أنه يصل إلى جوفه فليتماد ، وعليه القضاء ، وكذا إن شك ، وإن علم أنه لم يصل فلا شيء عليه ، وهذا أصل في كل ما يعمل من الحناء ، والدهن ، وغيره ا هـ من الصغير . وفي الكبير قال بعض الشيوخ أصل كل ما يعمل في الرأس من حناء أو دهن أنه كان يصل إلى حلقه فليقض الشيخ ، ويختبر نفسه في غير الصوم ا هـ ، ومن فعل شيئا من ذلك ليلا ، ووصل نهارا لحلقه لم يفطر . قال الحطاب تنبيه قال سند بعد ذكر هذه الأشياء من الكحل ، والصب في الأذن ، والاستعاط ، والحقنة : فرع إذا ثبت هذا فالمنع في جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهارا ، وأما من فعله ليلا فلا شيء عليه ، ولا يضره هبوطه نهارا ؛ لأنه." (٢)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/٢٧٠

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/٤٢٢

"من قال مطرنا بكوكب كذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب ﴾ وغير ذلك مما يطول جلبه فلا يجوز أن يخبر أحد بالمغيبات إخبارا متواليا من غير **تخلل غلط وكذب** إلا من أخبر عن الله تعالى من نبي أو رسول فاحذر الشك في هذا وأن يخلط عليك بعض من يدعي علم ذلك التفصيل ، ولا يعرفه ، ولا يمكنه تعاطيه وهي صنعة الحزر والتخمين ويشاركهم فيه جميع الناس . ومنه ما وقع لابن صياد وكان يتكهن في سورة الدخان ﴿ فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين ﴾ فقال هو الدخ فقال عليه الصلاة والسلام اخسأ فلن تعدو قدرك . يريد لا يمكنك الإخبار بالأشياء على تفاصيلها كخبر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام . ومنها ما روي أن هرقل نظر في النجوم فرأى أن ملك الختان قد ظهر فإنما أخبر بجملة قد أهمته وأحزنته وكدرت حتى خلع مملكته ، ولم يظهر له بنظره في النجوم شيء من أحواله عليه الصلاة والسلام وما انطوت عليه بعثته على التفصيل إذ هو من علم الغيب وقد استأثر الله بعلمه ، ولا يطلع عليه أحد كما يعتقده من أضله الله أعاذنا الله من الشيطان الرجيم ، ولا نكب بنا عن المنهج المستقيم . ا هـ ففعل هذه المرأة حرام والذهاب إليها حرام ودفع المال لها على ذلك وقبولها." (١)

"قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول جائزة وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول ، وإن ظهر أنه كثير بعد ذلك وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة اللخمي هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية خوف الندم ثم ذكر في لزوم هبة ما جهل قدره من إرث ناجز ثلاثة أقوال : الأول اللزوم مطلقا وعزاه للمدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم قائلا : ولو ظهرت كثرته . الثاني : عدم اللزوم مطلقا وعزاه لنقل اللخمي عن ابن القاسم . والثالث : اللزوم إن عرف قدر جميع المال الموروث ، ولو جهل نصيبه من الميت وعدم اللزوم إذا جهل قدر المال ، ولو عرف قدر نصيبه وعزاه لابن فتوح عن بعضهم مع ابن رشد عن بعض المتأخرين ثم قال حكى ابن العربي في عارضته في باب القطائع في جواز هبة المجهول روايتين ثم قال وفي التنبيه لابن بشير في كتاب العرايا حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول . وقال من لا تحقيق عنده من الملقبين بالفقهاء : في هبة المجهول قولان ، **وهو غلط منه** لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولا وقال ما ظننت هذا المقدار هل له رده أم لا ا هـ . ويعني ابن بشير أنه لا خلاف في." (٢)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/١٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٢٨٦

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن اطلع على ذلك قبل فوات الإبان فعلى الزارع كراء سنة ويجبر صاحب الأرض على قبوله وصاحب البذر على دفعه ، وإن اطلع عليه بعده فلا شيء لصاحب الأرض على الزارع والزرع له . قال ابن سلمون ومن زرع أرض جاره وادعى **أنه غلط فيها** فالزرع للزارع ويكون عليه الكراء لرب الأرض وقال بعض الشيوخ ينظر إلى حال الزارع فإن كان ممن لا يظن به أنه يستسهل ذلك فعليه الكراء وله الزرع ، وإن كان ممن يظن به ذلك فعليه اليمين أنه ما تعمد ذلك فإن كانت من العرض المعروفة بحدودها فقال ابن رشد لا يعذر في ذلك بجهل وإنما الخلاف في الفدادين فأصبغ يعذره فيها بالجهل ؛ لأنها في فحوص وقد تجهل أحوازها لاشتباهها مع قلة التكرار عليها وسحنون لا يعذره في الفدادين أيضا بالجهل ولا يصدقه فيما ادعاه من الغلط فالزرع عنده لصاحب الأرض وللزارع مثل حبه إلا أن يكونا لم يتحاكما ، ولم يعلما بذلك حتى حبب الزرع وفات إبان الزريعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء الأرض وفي وثائق ابن فتحون إن خرج **ليلا فغلط فزرع** أرض جاره فلا شيء له من الزرع وغلطه على." (١)

"الشهادة على خط الميت ونحوه على وجه الحكم الذي لا يصح ويقبل إلا مع الولاية فإن انخرمت بموت أو عزل اختل ذلك وبطل ، بخلاف ما لو ثبت ذلك بإشهاد منه في حال الولاية فاستمراره منع قيام الشهادة عليه ثابت على كل حال **وقد غلط في** هذا النوع من الطلبة وجرى بيننا وبينهم نزاع كثير لأنهم حملوا ما وقع منه في مذهب مالك وقول العلماء منهم في قبول كتب القضاة ماتوا أو عزلوا على إطلاقه ، وفهموا ذلك في مثل ما عهدوه ووقع التساهل فيه من ترك إشهاد القضاة على كتبهم والاجتزاء بمعرفة الخط بينهم ولم يلتفتوا إلى القاعدة التي بني عليها جواز ذلك فاستثنوا مع السهو والغفلة إلى درك الزلل والتخويف ، وبطلان ذلك وفساده واضح الظهور والحمد لله وبه التوفيق انتهى كلام المصنف .

=============." (٢)

"فأجبت بما نصه : بل يعمل ببينة الحائز ويلتفت لسبق تاريخها مرجحا لها على بينة القائم عليه ولا يضره عدم قطع بائعه خصوصا وهو معذور بطول المدة وعروض التغير للحيوان كما لا ينفعه قطعه مجردا عن البينة فالعبرة بها وقد وجدت منفردة بالتاريخ كما يفهم من صدر السؤال أو سابقته كما يفهم من عجزه وكلاهما من أسباب الترجيح عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٩٣/٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٨١/٥

وسلم .

============

(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر دارا بثمن معلوم وكتب بها وثيقة وحازها مدة زائدا على مدة الحيازة بين الأجانب ثم مات البائع وقام أولاده على المشتري وأنكروا البيع فأظهر المشتري الوثيقة فوجد فيها تسمية البائع باسم غير والدهم فسئل كاتبها فأخبر **بأنه غلط فسمى** البائع باسم أحد الشهود وسماه باسم البائع ولم يوجد من شهود الوثيقة إلا كاتبها والشاهد الذي سماه الكاتب باسم البائع فهل يعمل بشهادتهما أفيدوا الجواب ؟." (١)

"توجب حكما من التي لا توجبه وتقرر الشرط في ذلك، وهو أن يكون العيب حادثا قبل البيع أو في العهدة عند من يرى العهدة، فلنصر إلى ما بقي.

الفصل الثالث: في معرفة حكم العيب الموجب إذا كان المبيع لم يتغير وإذا وجدت العيوب، فإن لم يتغير المبيع بشئ من العيوب عند المشتري فلا يخلو أن يكون في عقار أو عروض أو في حيوان، فإن كان في حيوان فلا خلاف أن المشتري مخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شئ له.

وأما إن كان عقار فمالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير والكثير فيقول: إن كان العيب يسيرا لم يجب الرد، ووجبت قيمة العيب وهو الارش، وإن كان كثيرا وجب الرد.

هذا هو الموجود المشهور في كتب أصحابه، ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل.

وأما العروض فالمشهور في المذهب أنها ليست في هذا الحكم بمنزلة الاصول، وقد قيل إنها بمنزلة الاصول في المذهب، وهذا الذي كان يختاره الفقيه بكر بن رزقجدي رحمة الله عليهما، وكان يقول: إنه لا فرق في هذا المعنى بين الاصول والعروض.

وهذا الذي قاله يلزم من يفرق

بين العيب الكثير والقليل في الاصول: أعني أن يفرق في ذلك أيضا في العروض، والاصل أن كل ما حط القيمة أنه يجب به الرد، وهو الذي عليه فقهاء الامصار، ولذلك لم يعول البغداديون فيما أحسب على التفرقة التي قلت في الاصول، ولم يختلف قولهم في الحيوان أنه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير.

٢ > فصل: وإذ قد قلنا إن المشتري يخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شئ له، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب، فعامة فقهاء الامصار يجيزون ذلك.

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥/١٣٦

إلا ابن سريجمن اصحاب الشافعي فإنه قال: ليس لهما ذلك لانه خيار في مال، فلم يكن له إسقاطه بعوض كخيار الشفعة.

قال القاضي عبد الوهاب: وهذا غلط، لان ذلك حق للمشتري فله أن يستوفيه: أعني أن يرد ويرجع بالثمن، وله أن يعارض على تركه، وما ذكره من خيار الشفعة فإنه شاهد لنا، فإن له عندنا تركه إلى عوض يأخذه، وهذا لا خلاف فيه.

وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قبل التبعيض: أحدهما: هل إذا اشترى المشتري أنواعا من المبيعات في صفقة واحدة فوجد أحدهما معيبا، فهل يرجع بالجميع؟ أو بالذي وجد فيه العيب؟ فقال قوم: ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك، وبه قال أبو ثور والاوزاعي، إلا أن يكون قد سمى ما لكل واحد من تلك الانواع من القيمة، فإن هذا مما لا خلاف فيه أنه يرد المبيع بعينه فقط، وإنما الخلاف إذا لم يسم.

وقال قوم: يرد المعيب بحصته من الثمن وذلك بالتقدير، وممن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره.

وروي عن الشافعي القولان معا.

وفرق مالك فقال: ينظر في." (١)

"الحديث، فمن غلب الاصل قال: لا بد من البينة، ومن غلب ظاهر الحديث قال: لا يحتاج إلى بينة.

وإنما اشترط الشهادة في ذلك الشافعي وأبو حنيفة لان قوله عليه الصلاة والسلام: اعرف عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها يحتمل أن يكون إنما أمره بذلك ليدفعها لصاحبها بالعفاص والوكاء، فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الاصل، فإن الاصول لا تعارض بالاحتمالا ت المخالفة لها إلا أن تصبح الزيادة التي نذكرها بعد، وعند مالك وأصحابه أن على صاحب اللقطة أن يصف مع العفاص والوكاء صفة الدنانير والعدد، قالوا: وذلك موجود في بعض روايات الحديث، ولفظه فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها ووكاءها وعددها فادفعها إليه قالوا: لكن لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء.

وكذلك إن زاد فيه.

واختلفوا إن نقص من العدد على قولين.

وكذلك اختلفوا إذا جهل الصفة وجاء بالعفاص والوكاء.

وأما **إذا غلط فيها** فلا شئ له.

---

(١) بداية المجتهد، ١٤٣/٢

وأما إذا عرف إحدى

العلامتين اللتين وقع عليهما وجهل الاخرى فقيل إنه لا شئ له إلا بمعرفتهما جميعا، وقيل يدفع إليه بعد الاستبراء.

وقيل إن ادعى الجهالة استبرئ **وإن غلط لم** تدفع إليه.

واختلف المذهب إذا أتى بالعلامة المستحقة هل يدفع إليه بيمين أو بغير يمين؟ فقال ابن القاسم: بغير يمين.

وقال أشهب: بيمين.

وأما ضالة الغنم.

فإن العلماء اتفقوا على أن لواجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة: هي لك أو لاخيك أو للذئب واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا؟ فقال جمهور العلماء: إنه يضمن قيمتها، وقال مالك في أشهر الاقاويل عنه: إنه لا يضمن.

وسبب الخلاف: معارضة الظاهر كما قلنا للاصل المعلوم من الشريعة، إلا أن مالكا هنا غلب الظاهر فجرى على حكم الظاهر، ولم يجز كذلك التصرف فيما وجب تعريفه بعد العام لقوة اللفظ ههنا.

وعنه رو اية أخرى أنه يضمن.

وكذلك كل طعام لا يبقى إذا خشي عليه التلف إن تركه.

وتحصيل مذهب مالك عند أصحابه في ذلك أنها على ثلاثة أقسام: قسم يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه التلف إن ترك كالشاة في القفر، والطعام الذي يسرع إليه الفساد.

وقسم لا يخشى عليه التلف.

فأما القسم الاول: وهو ما يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه التلف.

فإنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون يسيرا لا بال له ولا قدر لقيمته ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته، فهذا لا يعرف عنده وهو لمن وجده.

والاصل في ذلك ما روي: أن رسول الله (ص) مر بتمرة في الطريق فقال: لولا أن تكون من الصدقة لاكلتها ولم يذكر فيها تعريفا، وهذا مثل العصا والسوط، وإن كان أشهب قد استحسن تعريف ذلك.

والثاني: أن يكون يسيرا إلا أن له قدرا ومنفعة، فهذا لا خلاف في المذهب في تعريفه.." (١)

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٤٩

"عن المنكر قاله ابن رشد وغيره ا .

هـ .

وقد اشتمل هذا الكلام على حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته ثم قال في التبصرة : (واعلم أن أكثر المؤلفين بالغوا في التحذير من الدخول في ولاية القضاء حتى تقرر في ذهن كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة ، **وهذا غلط فاحش** تجب التوبة منه .

والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها (فقد جاء) من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلط على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها ﴾ (وجاء) من حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال ﴿ هل تدرون من السابق إلى ظل الله تعالى يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم ﴾ .

(وفي الحديث) ﴿ سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم ﴿ المقسطون على منابر من نور يوم القيامة ﴾ إلى غير ذلك .

(واعلم) أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد إنما هي في حق قضاة الجور من العلماء وفي حق الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم) ا هـ .

باختصار ، وقوله في التحذير من القضاء :." (١)

"**وهذا غلط فاحش** ليس هو غلطا وإنما هو نظر للغالب الذي هو كالمحقق ، فإن الطبيعة البشرية واحدة وما جاز على المثل يجوز على مماثله ، والعيب يحدث لمن لم يكن فيه ، والنفس مجبولة على حب الدنيا والإمارة والميل للنفس والأقارب والأصحاب ومن يعاملها بخير فالتحذير من القضاء من باب سد الذرائع وتقديم درء المفاسد على جلب المصالح ومن باب قول القائل : إن السلامة من سلمى وجارتها ألا تحل على حال بواديها (وقد سمعت) من بعض أشياخي – رحمه الله – أن أميرا ولى إنسانا خطة الحسبة ثم بعد أيام قليلة طلب من الأمير أن يخليه عن تلك الخطة ويوليها لغيره فقال له : لم ؟ فقال : إن الناس يهدون لي ويعاملونني بخير لما توليت ولا أقدر أن أحكم على من يعاملني بخير بما يكره فانظر فإن

---

(١) شرح ميارة، ١/٢٤

مثل هذا هو الموجود غالبا وأما من لا يقبل هدية ولا يميل لغرض ولا يخاف في الله لومة لائم فهو قليل لا سيما في هذا الوقت فهو مما يسمع به ولا يرى تغمد الله الجميع برحمته." (١)

"الرضاع خاصة دون من عداها ممن يحرم الرضاع بتحريم نظيره من النسب تنبيه ابن عرفة قال تقي الدين يستثنى من عموم قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ جملة نسوة ويحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع (الأولى) أم أخيك وأختك من النسب هي أمك ، أو زوجة أبيك كلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة أخيك ، أو أختك .

(الثالثة) أم ولد ولدك هي من النسب حليلة ولدك بخلاف مرضعة ولد ولدك ، وكذلك جدة ولدك هي من النسب أمك ، أو أم زوجتك كلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة ولدك ، وكذلك أخت ولدك هي من النسب بنتك ، أو ربيبتك كلتاهما حرام عليك بخلاف أخت ولدك من الرضاع ، وكذلك أم خالك وخالتك وأم عمك وعمتك هي من النسب جدتك للأم ، أو حليلة والد أمك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع (قال ابن عرفة) هذا من تقي الدين مع جلالة قدره وحلوله بالمنزلة الرفيعة في الأصول **والفروع** **غلط واضح** لأن الاستثناء من العام بغير أداته وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام فيما لم يندرج تحته والعام في مسألتنا هو قوله صلى الله عليه وسلم ما يحرم من النسب والنسوة المذكورات المدعى تخصيص العام المذكور بهن لا شيء منهن مندرج تحت ما يحرم من النسب بحال ولا أعلم من ذكر هذه المسائل على أنها مخصصة للحديث كما زعم وإنما أشار ابن رشد إلى بيان اختلاف حكم مسمى اللفظ الإضافي انظر المقدمات .." (٢)

"وبائن كل طلاق أوقعا قبل البناء كيفما قد وقعا يعني أن كل طلاق وقع قبل البناء فإنه بائن (قال الشارح) : كيفما وقع من كونه سنيا أو بدعيا (قال ابن سلمون) : والطلاق قبل البناء كله بائن وقع على إسقاط أو غيره .

ومما يناسب أن يذكر هنا الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن مثل هذا إلا الطلاق على المولي وفي عدم النفقة .

ا هـ ثم نقل فتوى بعض الشيوخ بكون طلاق مثبتة الضرر رجعيا ، قال : " **وهو غلط** " (قال مقيده عفا

---

(١) شرح ميارة، ٢٥/١

(٢) شرح ميارة، ٣/٢

الله عنه) : وقد كنت قلت في ذلك تذييلا لقول الناظم : وبائن كل طلاق أوقعا بيتا هو كذا الذي يوقعه القاضي عدا طلاق مول معسر رجعي بدا قال الناظم رحمه الله .." (١)

"وتابعه عليه قضاة بلده ونحوه في الطرر فيمضي فعله ما لم يكن اليتيم غنيا .

(قال في التوضيح) : فإن بين السبب فلا يختلف في جواز بيعه ، ويضمن العقد معرفة الشهود لذلك ، وإن لم يضمنوه فلا يختلف في الجواز أيضا ، ثم قال : وظاهره أنه يكتفي بذكر السبب من غير احتياج إلى إثباته وقد نص في الطرر على أن بيعه جائز ، وإن لم يعرف ذلك أي السبب إلا من قوله .

وعلى ما قاله أبو عمران : من أن فعله في الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت .

لا يتم البيع حتى يشهد الشهود بمعرفة السداد أن يكون البيع لسبب من حاجة ونحوها مما تقدم .

(تنبيه) ليس من السداد البيع ليصير ثمن المبيع فيما لا يحتاج إليه لم تدع له ضرورة فقد أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير في مسألة وصي باع دار يتيم لغير حاجة إلا لبناء صهريج في دار أخرى ، وتزويق وزليج ، ينقض هذا البيع ؛ لأن هذا سوء نظر .

وإن كان في تعقب فعل الوصي قولان .

قال : وحكي أن بعض كبار الفاسيين من فقهائهم اشترى جنانا فبنى فيه منارة وصهريجا فوجبت فيه الشفعة ، فطلب قيمة بنائه ، **وهو غلط إذ** مثل هذا لا يحتاج إليه في الجنان نقله الشارح .

(فرع) إذا قيم فيما باعه الوصي ، فعلى المشتري أن يثبت أنه المشتري شراء صحيحا ، وأن الوصي باع لغبط أو حاجة ، ويتم له الشراء .

وفي الطراز عن ابن المواز يمضي وإن لم يكن لشيء من الوجوه المذكورة ، وهو قول الشيوخ قديما وبه العمل ما لم يكن فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس فيه .." (٢)

"يجبر عليها أحد ، ولا يحكم بها عليه ا هـ .

قوله : وقائم بالغبن فيها يعذر (قال في المقصد المحمود) : " ويقام فيها بالغبن أيضا لدخول كل من المتقاسمين على قيمة مقدرة وقدر معلوم والأظهر فيها أنها بيع من البيوع " ا هـ .

وإنما يقام فيها بالغبن إذا كان بالقرب أما بعد طول كالسنة أو بعد البناء ، والغرس فلا قيام كما يقول بعد :

---

(١) شرح ميارة، ٧١/٢

(٢) شرح ميارة، ٣٨٧/٢

والغبن من يقوم فيه بعدا أن طال واستغل قد تعدى انظر الحطاب في شرح قوله : " ونظر في دعوى جور **أو غلط** " .." (١)

"ما تقدم في المصدري وكلام الشيخ صريح في أن الحبس على ملك المحبس وبذلك صرح الباجي وهو المأخوذ من كتاب الزكاة خلاف قول اللخمي الحبس يسقط الملك **وهو غلط انظر** تمام كلامه إن شئت." (٢)

"أنه قول وهو الحق بل هما قولان يحتملها المصنف ولكن الأول هو المشهور .

(قوله ثم لا بد من إسماع الناس) أي بالشهادتين قبل الترجيع .

(قوله يحصل به الإعلام) المناسب أن يقول يحصل به العلم وإلا لم يكن آتيا بالسنة أي ؛ لأن الترجيع يكون من جملة حقيقة الأذان فينوب عن الذي أخفاه أولا فلا يكون آتيا بسنة الترجيع وفيه أنه كيف يكفي مع أنه ملاحظ أنه ليس من أصل الأذان بل من كماله وكأنه يقول : إن تلك النية لا تضر في كونه جزءا من حقيقة الأذان وإنما نبه الشارح على ذلك لقول المازري : **وربما غلط بعض** العوام من المؤذنين فيخفي صوته حتى لا يسمع **وهذا غلط ا** هـ .

(قوله إغاظة الكفار) أي بإظهار توحيد الله وانفراده بالعبودية ورسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ساكنها) تفسير لقوله موقوف الجمل (قوله وعليه سكت) من عطف اللازم ؛ لأن الوقف يقتضي السكوت .

(قوله اختار شيوخ إلخ) قضية ذلك أن الخلاف في جميع جمله وخص ابن رشد الخلاف بالتكبيرتين الأوليين قال وأما غيرهما من ألفاظه فلم ينقل عن أحد من السلف والخلف أنه نطق به إلا موقوفا ا هـ .

(قوله والجميع جائز) أي وكل من الإعراب وعدمه جائز أي لا يختل بتركه الأذان فلا ينافي ما تقدم من أن الأولى كون الجمل في الأذان ساكنة .

(قوله الواجبة) أي التي يختل الأذان بتركها .

(قوله مثل الصفات السابقة) أي جنس الصفات ؛ لأنه لم يتقدم إلا صفة واحدة وهي قوله مثنى وقوله واللاحقة." (٣)

---

(١) شرح ميارة، ٢/٣

(٢) شرح ميارة، ٢٠٤/٣

(٣) شرح خليل للخرشي، ١١٤/٣

"(ص) والجمعة للعتيق (ش) جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له قد شرطت في الجامع أن يكون متحدا فما الحكم إذا تعدد فأجاب بأنها عند التعدد في البلد الواحد ، أو ما في حكمه صحيحة لأهل الجامع العتيق من تلك الجوامع باطلة لأهل الجديد وهو ما حصل به التعدد وإن صلى فيه الإمام ، وأما لو أقيمت في الجديد وحده صحت والمراد بالأقدم ما أقيمت فيه الجمعة أولا في تلك القرية وإن تأخر بناؤه عن بناء غيره وإذا ثبت كونه عتيقا بالجمعة الأولى ، ثم تأخر أداء الصلاة فيه عن غيره في غير الجمعة الأولى فلا يخرج عن كونه عتيقا وإليه أشار بقوله (وإن تأخر أداء) أي وإن تأخر أداء عن الجديد في غير الجمعة الأولى التي أثبتت له كونه عتيقا وأحرى إن سبقه ، أو ساواه وليس المراد أن الجمعة لا تصح إلا بالجامع العتيق حتى لو تركت إقامتها به وأقيمت بالجديد وحده لم تصح فإن **هذا غلط ظاهر** بل هي صحيحة ولو أنشئ جامعان في قرية وأقيمت فيهما الجمعة فالجمعة لمن صلى فيه بتولية السلطان ، أو نائبه وإلا فالسابق بالإحرام إن علم فإن أحرما معا حكم بفسادهما وأعادوا جمعة لبقاء وقتها ولا تجزيهم ظهرا مع بقاء وقتها وإن لم يعلم السابق حكم بفسادهما أيضا كذات الوليين (ص) لا ذي بناء خف (ش) هذا محترز الصفة المقدرة أي مبني بناء معتادا لا ذي بناء خف ولو كان البناء من الجهات الأربع وكلام ز حيث قال لا ذي بناء خف أي كما إذا بني في المسجد حائط مثلا ا هـ .

ليس شرطا

s." (١)

"(تنبيه) : قال تت : فإن عجز ساداتهم بيع منهم من يباع وعجل عتق غيره ا هـ .

، وكذا لو امتنع ساداتهم ، وظاهر كلام تت أنه لا يؤجر منهم من تجوز إجارته ولو كان في أجرته ما يفي بنفقته ، وأن أم الولد تعتق ولا تزوج ، وذكر بعضهم أنه يؤجر من يؤجر إن كان في أجرته ما يفي بنفقته وأن أم الولد تزوج ، فإن تعذر ذلك بيع ما يباع وعتق أم الولد ا هـ .

(قوله : لذي هوى خفيف) أي : بدعة خفيفة لا تقتضي الكفر ، ولا يعطى إجماعا من يكفر ببدعته اتفاقا كالقائل بنبوة علي رضي الله عنه وأن جبريل عليه الصلاة **والسلام غلط** ، والقائل بأن الأئمة والأنبياء يعلمون ما كان وما يكون ، وهل الإعطاء لذي الهوى الخفيف خلاف الأولى ، أو مكروه ؟ وهو الظاهر .

وقوله : وتجزئ لخارجي وقدري ، وهل يحرم أو يكره ؟ .

(قوله : في ضرورياتهم) أي : في الأمور التي يضطرون إليها يحتاجون إليها ، وهل المراد ما يليق بحالته

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥٨/٥

التي هو عليها أو ما يندفع به الحاجة وإن لم يكن لائقا به ؟ والظاهر الثاني لذل المعصية .

(قوله : وإن غلب على الظن) أي : زاد على الظن أنهم ، أي : إدراك أنهم ، أي : بأن تقوى الظن ، فمفهومه أنه عند الشك ، أو الظن الضعيف يعطون ، والظاهر أن الظن وحده كاف في عدم الإعطاء." (١)

"(ص) ، وإنما ينعقد بالنية ، وإن خالفها لفظه ، ولا دم (ش) يعني : إن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول أو فعل تعلقا به ، وإن خالف لفظه عقده والعبرة بالنية لا باللفظ فلو نوى الحج **مفردا فغلط بالقران** أو بالمتعة لم يضره ذلك والعبرة بالنية ، ولا دم عليه لهذه المخالفة حيث تلفظ بما فيه دم ، ولو أراد العمرة أو القران فلفظ بالحج فقط فالمعتبر ما نواه وهو العمرة ، أو القران وحينئذ يترتب على ذلك مقتضاه فالحصر مصبه ، قوله : مع قول ، أو فعل تعلقا به كما هو القاعدة من تعلق الحصر بالأخير ، والضمير في ينعقد راجع للإحرام لا للحج لئلا يكون ساكتا عن العمرة كما أشرنا لذلك ، وقوله : (وإن بجماع) مرتبط بقوله : وإنما ينعقد بالنية لا بقوله : ولا دم أي : وإنما ينعقد بالنية ، وإن مع جماع ويكون فاسدا يجب إتمامه ، فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين الصوم فإنهم جعلوا النزع عند طلوع الفجر غير مضر ؟ فالجواب أنه لما كان يمكنه النزع والإحرام بعده لم يغتفر له الإحرام معه بخلاف الصوم ، ولا يقال فعل الوطء له فيه اختيار ؛ لأنا نقول : الأصل بقاء الليل فجوز له ذلك ثم إنه يمكن الجماع مع قول بأن يجامع وهو يلبي ، أو فعل بأن يجامع على دابته وهي متوجهة ، وهو يلبي وبهذا يندفع اعتراض ابن غازي أن المؤلف بنى كلامه على الطريقة المرجوحة وهي انعقاد الإحرام بمجرد النية وحملنا كلام المؤلف على أنه أحرم ، وهو يجامع احترازا عما لو." (٢)

"(قوله : **فغلط**) ظاهره أنه لو تعمد يضر ، وفي عب وإن خالفها لفظه عمدا لقوته (قوله : فالحصر مصبه إلخ) تفريع على قوله : يعني : أن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول إلخ (قوله : وإن مع جماع) والظاهر أنه يجب عليه النزع كما في الصوم ولم أر من نص عليه قاله الحطاب (قوله : فإن قيل ما الفرق) هذا السؤال لا يرد إلا لو اتحد الموضوع مع أنه مختلف ؛ لأن مسألة المصنف أحرم في حالة الجماع ومسألة الصوم حالة النزع (قوله بخلاف الصوم) أي : فلا يمكنه النزع والنية بعد لكون الفجر طلع (قوله : ولا يقال فعل الوطء إلخ) حاصله أنه يقول الباحث إنه ، وإن كان لا يمكنه النزع والنية بعده فهو معذور من تلك الحيثية إلا أنه غير معذور من حيثية أخرى وهي فعله الوطء اختيارا (قوله : لأنا نقول إلخ) حاصل

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٣٣/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٣٦/٧

الجواب أنه إنما لم يؤاخذ بهذا الفعل الاختياري لكونه أوقعه في الليل ، والأصل بقاء الليل (قوله : وبهذا التقرير إلخ) أي : وهو أن مصب الحصر ، قوله : مع قول ، أو فعل ، حاصل الكلام أن ابن غازي اعترض على المصنف بأنه سلم هذا الفرع أعني قوله ، وإن بجماع مع أنه يقول لا ينعقد بمجرد النية انتهى كلامه .

إذا علمت ذلك فقول شارحنا بنى كلامه على الطريقة المرجوحة أي : في قوله : وإن بجماع مع أنه يقول بعد مع قول ، أو فعل إلخ وحاصل الجواب أن مصب الحصر ، قوله : مع قول أو فعل فالمعنى وإنما ينعقد في حالة الجماع بالنية مع قول كالتلبية بأن ينوي." (١)

"(ص) وأجزأ إن ذبح غيره عنه مقلدا (ش) يعني أن الهدي المقلد ، أو المشعر إذا نحره شخص عن صاحبه فإنه يجزئه إذا كان الذي نحره مسلما لا كافرا ؛ لأنه ليس من أهل القرب وعلى صاحبه بدله ، وقوله : أجزأ يدل على أنه في الواجب كما قاله البساطي ورد تت عليه في غير موضعه ، قوله عنه متعلق بأجزأ وكان الأليق تقديمه فيقول وأجزأ عنه إن نحره غيره مقلدا أو مشعرا ولو بغير إذنه ويرجحه قوله (ولو نوى عن نفسه) أي ولو نوى النائب عن نفسه فإنه يجزئ عن ربه (**إن غلط النائب**) ؛ لأنه نوى القربة لا إن تعمد فلا يجزئ عن واحد منهما على المشهور ويضمن قيمته لربه .

s." (٢)

"(ص) أو نوى عن نفسه (ش) المشهور أن النائب إذا نوى بذبح الأضحية عن نفسه أنها تجزئ عن ربها فقوله أو نوى إلخ عطف على قوله لم يصل أي ولو نوى النائب عن نفسه .

s(قوله أو نوى عن نفسه) أي تعمد ذلك وأولى **إن غلط وهذا** غير ما يأتي لأن ما هنا إنابة بخلاف ما يأتي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الشاة منذورة أم لا بخلاف الهدي فإنه إذا نواه المذكي عن نفسه غلطا أجزأ وعمدا لا يجزئ عن واحد منهما والفرق أن الضحية لم تخرج عن ملك ربها فلذا لم تؤثر نية النائب بخلاف الهدي فإنه خرج عن ملك ربه بالتقليد والإشعار (قوله المشهور أن النائب إلخ) مقابله لا يجزئ مالكها ويجزئ عن الذابح ويضمن قيمتها .." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٣٩/٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٩٩/٨

(٣) شرح خليل للخرشي، ٧٥/٩

"(ص) لا إن غلط فلا تجزئ عن واحد منها (ش) صورتها أراد أن يذبح أضحية نفسه فغلط فذبح أضحية غيره معتقدا أنها أضحيته فإنها لا تجزئ عن واحد منهما أما عدم إجزائها عن ربها فلعدم النية وأما عدم إجزائها عن ذابحها فلعدم الملكية ، وهذا هو المشهور ويضمن لربها قيمتها ثم إن الغلط حقيقة محله اللسان والمؤلف استعمله في الخطأ تبعا لأهل المذهب وأما إن تعمد ذبح أضحية الغير فإن ذبحها عن مالكها فهي قوله أو بعادة كقريب وإلا فتردد وإن ذبحها عن نفسه فقال ابن محرز عن ابن حبيب عن أصبغ أجزأته وضمن قيمتها ولو اشتراها ثم ذبحها ثم استحقت فأجاز ربها البيع أجزأت لفعله ذلك في شيء ضمنه بالعوض الذي وداه واختلف لو غصب شاة فذبحها وأخذ ربها قيمتها هل تجزئ لأنه ضمنها بالغصب أو لا لأن هذا ضمان عداء والأول ضمان ملك عبد الحق والأول أبين على طرد العلة . s." (١)

"(قوله فلعدم النية) أي لعدم نيته ونية موكله أفاده ابن هارون (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لأشهب من أنها تجزئ الذابح لأن إعطاءه القيمة يحقق له الملك بناء على أن ما كان مترقبا إذا وقع هل يقدر حصوله الآن أو من الأول (تنبيه) : فرض المسألة أنه لم يوكله على ذبحها فإذن قوله لا إن غلط معطوف على معنى ما تقدم أي وصح كونها أضحية إن استنابه لا إن غلط (قوله ويضمن لربها قيمتها) وليس للذابح بيع لحمها وليتصدق به أو يأكل وأما لو أخذها مالكها فيصنع به ما شاء أي وقوله ويضمن إلخ أي إن شاء وإن شاء أخذها وما نقصها فيها لمالك إن ذبحت أضحية صاحبك وذبح أضحيتك غلطا لم تجز واحدا منكما ويضمن كل واحد منهما القيمة (قوله الذي وداه) أي للمستحق (قوله ضمان عداء) أي ضمان بسبب العداء أي مع قصد العداء وقوله والأول أي الذي هو صورة الاستحقاق (قوله والأول ضمان ملك) أي من حيث اعتقاده ذلك (قوله والأول أبين) وهو الإجزاء (قوله على طرد العلة) أي لأجل طرد العلة أي لأجل كونها مطردة متى وجدت وجدت الصحة أي العلة المشار لها بقوله لفعله ذلك في شيء ضمنه بالعوض الذي وداه فإنها موجودة في صورة الغصب وفي بعض الشراح والأول وهو الإجزاء قياسا على صحة الوضوء بالماء المغصوب والصلاة في المكان المغصوب .." (٢)

"عداه لا المحاشاة الاصطلاحية فإنها لا تشترط فيكفي أن يقصد بالسلام غيره ولا يشترط أن يعزله أولا أي لا يشترط أن يخرجه بالنية قبل أن يسلم ، وظاهر كلام المؤلف سواء رأى المحلوف عليه مع

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٧٨/٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ٧٩/٩

الجماعة أم لا وسواء عرف الجماعة أم لا وهو ظاهر المدونة .
وقال ابن المواز لو سلم على جماعة ولم ير فيهم المحلوف عليه لم يحنث لأنه إنما سلم على من عرف (ص) وبفتح عليه (ش) يعني لو حلف لا كلمه فسمعه يقرأ ووقف في قراءته واستدت عليه طرق القراءة ففتح عليه بأن أرشده ولقنه **ما غلط فيه** فإنه يحنث ظاهره ولو وجب عليه الفتح كما إذا كان في الفاتحة لأنه في معنى قوله قل أو اقرأ كذا بخلاف سلام الصلاة .
s." (١)

"(قوله يعني أن المعتدة من طلاق غير رجعي أو موت) ومثل ذلك المعتدة من شبهة نكاح والأولى زيادتها ؛ لأن قول المصنف معتدة شامل للمعتدة من شبهة نكاح (قوله أو شبهة) هو المشار له بقوله ، وإن بشبهة .
والحاصل أن المعنى وتأبد تحريمها بوطء هذا إذا كان وطئا مستندا لنكاح بل ، وإن كان مستندا لشبهة نكاح فحاصله حينئذ أنك تقول طرأت عدة من نكاح أو شبهة نكاح على عدة من نكاح أو شبهته أو استبراء من زنا أو غصب فالصور ثمانية ؛ لأن الطارئ إما عدة نكاح أو شبهته والمطروء عليه عدة من نكاح أو شبهته أو استبراء من غصب أو زنا (قوله فلا يتأبد تحريمها ؛ لأنها زوجة) وهل يحد الواطئ ؛ لأنه زان حينئذ لكونها زوجة الغير أو لا وللشيوخ في باب الزنا ما يدل على أنه يحد قال بعض وانظر وطء الصبي هل يؤبد تحريمها كالبالغ .
(قوله وكذا المستبرأة من زناه) فلا يتأبد فيها التحريم ويستبرئها من هذا الماء الفاسد وينهدم الأول إن كان بقي منه شيء ؛ لأنه استبراء طرأ على مثله ثم يعقد عليها إن شاء (قوله : وإن بشبهة) كان الأولى أن يقول وإن باشتباه ؛ لأن الاشتباه الالتباس في المحل والشبهة السبب المسوغ للإقدام وهذا ليس معه ذلك ؛ لأن نكاح العدة لا شبهة فيه أي ، وإن كان وطؤه في العدة باشتباه **أي غلط** (قوله كوطء الغلط) أدخلت الكاف الإكراه كما أفاده في ك إلا أنك خبير بأن الإكراه غصب فيكون من قبيل الزنا والمراد بالوطء الخلوة ، ولو تقاررا." (٢)

"(ص) أو بيع دلس فيه (ش) يعني أن بيع السيد لأمته المعيبة بيعا صحيحا كاف في حلية من يحرم اجتماعه معها حيث خرجت من المواضعة ، ولو كان السيد عالما بالعيب وكتمه عن المشتري وأحرى

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٦٤/٩
(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٨١/١٠

إن لم يعلم به ؛ لأن للمشتري التمسك فيهما (ص) لا فاسد لم يفت وحيض وعدة شبهة وردة وإحرام وظهار واستبراء وخيار وعهدة ثلاث وإخدام سنة وهبة لمن يعتصرها منه ، وإن ببيع (ش) يعني أنه لا أثر لهذه الأشياء في حلية كالأخت من المحرمات الجمع فإذا باع الموطوءة بيعا فاسدا أو زوجها تزويجا فاسدا ولم يفت بحوالة سوق فأعلى أو دخول لم تحل له الأخرى وكذا إذا حاضت ؛ لأن زمنه يسير ولا يحرم معه الاستمتاع .

وأما المعتدة من شبهة أي **التي غلط بها** فهي ، وإن كانت تحرم في الحال إلا أن زمنه قصير وأقصر منه زمن الاستتابة بالنسبة إلى المرتدة وهو ثلاثة أيام والغالب رجوعها إلى الإسلام لخوف القتل وزمن الإحرام بحج أو عمرة قصير .

وأما الظهار فلا يحل الأخرى ؛ لأن المظاهر قادر على رفع تحريم المظاهر منها بالكفارة ولا تحل كالأخت بيمين على ترك وطء أختها ، ولو بحريتها .

وأما الاستبراء من مائه الفاسد فهو كعدة الشبهة .

وأما بيع الخيار لأحد المتبايعين أو لأجنبي فلا يكفي في تحريم المبيعة وحلية الأخرى لعدم انعقاده كما إذا أبقى الأولى وحرم الثانية فلا تحتاج الأولى إلى استبراء إلا أن يكون عاد لوطئها زمن الإيقاف فلا بد من استبرائها لفساد مائه لعدم انعقاده وعهدة." (١)

"ولما كان من تقريره عليها يتوهم صحة نكاحهم رفع ذلك بقوله (ص) وأنكحتهم فاسدة (ش) يعني أن أنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتأتى استيفاء الشروط ؛ لأن من شرط صحة النكاح إسلام الزوج فقول من قال إنه إذا استوفى الشروط فصحيح وإلا **فلا غلط** .

s(قوله وأنكحتهم فاسدة) أي ، ولو كانت مستوفية للشروط من صداق يتعامل به في الإسلام وولي مسلم وشاهدين مسلمين ولا عدة ولا مانع لانتفاء كون الزوج مسلما شب (قوله فقول من قال إلخ) لا يخفى أن هذا القائل هو القرافي فعنده أن إسلام الزوج ليس شرط صحة وهو ظاهر ؛ لأنه لا يظهر كونه شرط صحة إلا إذا كانت المرأة مسلمة .

وأما كونها كافرة فما وجه كونه شرط صحة **فقوله غلط يتأمل** وجهه نعم إن كان النقل عن الأقدمين هكذا فليتبع وقول المصنف فيما يأتي وفي لزومها إلخ يؤيد كلام القرافي .." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٣/١١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٩٩/١١

"(ص) واتحد المهر إن اتحدت الشبهة (ش) اتحاد الشبهة باعتبار النوع فلو كان لواطئ الشبهة أربع زوجات ووطئ أجنبية حرة مرة يظنها زوجته أم كلثوم وفي الثانية يظنها زوجته عائشة وفي الثالثة يظنها زوجته فاطمة وفي الرابعة يظنها زوجته زينب فلا يتعدد ؛ لأنه نوع واحد لأن ما كان بالتزويج فهو نوع ولو تعدد المحل وما كان بالملك فهو نوع آخر ولو تعدد المحل لا باعتبار الشخص خلافا لابن عرفة وقوله (كالغالط بغير عالمة) مثال لاتحاد المهر لاتحاد الشبهة أي **إذا غلط بأجنبية** يظنها زوجته أو أمته مرة أو أكثر وهي غير عالمة بأنه أجنبي فإن عليه مهرا واحدا ولو كانت عالمة حدت ولا شيء لها كان هو غالطا أو عالما ؛ لأنها زانية (ص) وإلا تعدد (ش) أي وإن لم تتحد الشبهة بل تعددت فإنه يلزمه لكل وطء صداق كما إذا ظنها في المرة الأولى زوجته وفي الثانية أمته فقوله وإلا راجع إلى قيد اتحاد الشبهة لا إلى المقيد بقيده وإلا كان زانيا حيث انتفت الشبهة من أصلها ، وقوله (كالزنا بها أو بالمكرهة) تنظير ؛ لأن الشبهة هنا لم تتعدد وإنما تعدد المهر هنا بتعدد الوطء لعذر المرأة والضمير في بها عائد على غير العالمة وأطلق الزنا على ذلك بالنسبة إليه ؛ لأنه عالم بأنها أجنبية وهذا إذا كان الواطئ هو المكره وأما إن كان المكره لها غيره فالصداق على المكره ؛ لأنه غير معذور ويحد على قول الأكثر كما يأتي في باب الزنا فإن أعدم أخذته." (١)

"(ص) وهل نفقة ذات الزوج إن لم تحمل عليها أو على الواطئ ؟ قولان (ش) **صورتها غلط بذات** زوج غير مدخول بها فوطئها يظنها زوجته أو أمته ولم تحمل من الغالط فهل نفقتها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للأمة عليها نفسها أو على واطئها قولان كما في توضيحه وأما إن حملت منه فنفقتها وسكناها إلى حين الوضع على واطئها بلا خلاف ولو بنى بها زوجها لكانت النفقة والسكنى على زوجها لا على الغالط إلا أن يأتي الزوج بما ينفي عنه ذلك الحمل واعترض ابن غازي كلام المؤلف التابع لابن الحاجب بما حاصله أنه لم يقل أحد بأن نفقتها في هذه الحالة على الواطئ وإنما الخلاف هل نفقتها في هذه الحالة عليها أو على الزوج ونحوه لابن عرفة .

s(قوله فهل عليها أو على الواطئ) الأرجح أنه عليها لا على زوجها وأما مسكنها فهو على الغالط." (٢)

"(قوله إلا أن يأتي الزوج بما ينفي ذلك الحمل) حاصل ما في ذلك أن المرأة **التي غلط بها** تارة تكون لا زوج لها وتارة يكون لها زوج وإذا كان لها زوج تارة تكون مدخولا بها وتارة لا فإن لم تكن ذات

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١/٣٣١

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٣/٣٧٨

زوج فإن حملت فالنفقة والسكنى على الغالط وإن لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها وإذا كانت ذات زوج ولم يدخل بها فإن حملت من الغالط فنفقتها وسكناها على الغالط وإن لم تحمل فسكناها على الغالط والنفقة عليها لا على زوجها على الأرجح وأما لو بنى بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها حملت أم لا إلا أن ينفيه الزوج بلعان فلا نفقة لها عليه ولها السكنى والنفقة عليها إلا أن تلحق بالثاني فإن عليه نفقتها وسكناها ما لم ينفه الثاني أيضا بلعان فإن نفاه فلا نفقة عليه أيضا ولها السكنى عليه فيما يظهر وأما إذا كان لا يلحق الولد بالثاني لا لكونه نفاه بل لأجل قصر المدة ونحو ذلك فإن سكناها على الأول قطعا ولا نفقة لها على واحد منهما فإن قلت كيف يتأتى اللعان من الثاني حيث لا نكاح قلت يأتي في وطء الشبهة." (١)

"آباؤكم ﴾ .

(قوله وانظر الاعتراض على المؤلف إلخ) حاصله أن ابن عرفة اعترض على ابن دقيق العيد في دعوى أن هذه مستثناة من الحديث قائلا دعوى استثناء **هذه غلط لأن** العام لم يشمل المذكورات حتى يدعي الاستثناء لأن شرط الاستثناء صدق العام على المستثنى وهنا ليس كذلك أما في المسألة الأولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب إلا بالاندراج تحت قوله ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ وبالاندراج تحت قوله ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ وبالضرورة أن المرأتين المذكورتين من الرضاع لا يصدق على واحدة منهما أنها أم ولد بالرضاع ولا منكوحة أبيه وأجيب بأن الاستثناء في قوله إلا أم أخيك منقطع وإلا بمعنى لكن والحاصل أن الحديث وهو ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ باق على عمومه وإنما لم يحرم من هذه المسائل لأنها لم يتناولها نهي من كتاب ولا سنة فهي على أصل الإباحة وعلى بقائه على عمومه." (٢)

."

(قوله فيفرض الماء إلخ) ولا يفرض عسل ولا سمن إلا أن يكون إداما عادة .

(قوله المرة بعد المرة) قال بهرام إن لم يكن يفرضه كل يوم وإلا فرض كل يوم وهو منصوب على الظرفية والعامل يفرض والمعنى يفرض زمنا بعد زمن أو يوما بعد يوم وعلى الأول يأتي التفصيل الآتي وبعد زمن إما حال أو صفة .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٧٩/١٣

(٢) شرح خليل ل لخرشي، ٤٦٨/١٣

(قوله وغسلها) والظاهر لو كان الغسل سنة كغسل الجمعة أو مستحبا كالغسل لدخول مكة بل وللرش إن جرت به عادة .

(قوله من غير وطئه) أي كاحتلام أو غلط أو زنا قال بعض شيوخ شيوخنا ولا غرابة في إلزامه الماء لغسلها من الزنا لأن النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء ا هـ ولا يقضى عليه بدخولها الحمام إلا من سقم أو نفاس قاله مالك ابن شعبان يريد تخرج إليه لا أجرة الحمام قاله ابن عرفة أي يلزمه أن يمكنها من الحمام لأجل سقم أو نفاس ولا يلزمه أجرة الحمام .

(قوله لأكلها ووقيدها) أي مما يؤكل ويوقد لا كزيت السلجم والخروع إلا أنه إذا جرت العادة بشيء يعمل به فزيت السلجم يستعمل ببلاد الصعيد بدل الشيرج (قوله والادهان) عطف على قوله أكلها ، بتشديد الدال .

(قوله لأنه مصلح) أي الملح وأما الخل فهو أدم .

(قوله والمنحط الحال مرة) الأظهر أن الفقير يفرض عليه بقدر وسعه حيث كانت عادة أمثاله ولو في الشهر مرة مثلا لأن هذه الأمور من جزئيات قوله بالعادة وأفاد بعض الأشياخ ما نصه واللحم أي من ذوات الأربع لا الطير والسمك إلا أن يكون ذلك معتادا فيجري." (١)

"المفارقة موجب لنقض الصرف وإن لم يقم به ، وظاهره ولو كانا مغلوبين على النقص أو أحدهما كما إذا وقع نسيان أو غلط أو سرقة من الصراف وظاهره أيضا لا فرق بين أن يكون النقص يسيرا كدرهم ودانق أو كثيرا (قوله وحيث نقض) الصرف أي بعضه لا كله لعدم التئامه مع قوله فأصغر دينار (قوله وكانت السكة متحدة في النفاق والرواج) عطف النفاق على ما قبله تفسير اختلف صاحبها وزمنها كسليم وسليمان أو اتفق أحدهما كسكة عثماني وتتر حيث اتفق رواجهما بزمن واحد ومحل واحد أو اتفقا كسكنى سلطان بمملكة .

(قوله : لأن الصغير استحق النقض) توضيحه مثلا لو كان دفع له محبوبا ونصف محبوب وبندقيا وقدر صرف المحبوب بمائة ونصفه بخمسين والبندقي بمائتين فوجد صاحب الدنانير دراهم زيوفا خمسين فينتقض النصف محبوب فقط ؛ لأنه الذي استحق النقض فلو أراد دافع الذهب رد المحبوب إليه ، ويدفع لدافع الدراهم خمسين نصفا ، ويبقى نصف المحبوب بيد دافع الدراهم فإنه لا يجوز ؛ لأنه آل الأمر أن دافع الذهب باع نصف المحبوب والخمسين فضة التي ردها بذهب وهو المحبوب (قوله فأكبر منه) أي

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٤/٥

فينتقض أكبر منه ، وقوله فينتقل إلخ فيه حذف أي فينتقل النقض إلخ فهو تفسير لما قبله (قوله سواء سمى أو لم يسم) هذا هو المعتمد شيخنا سلموني .

(قوله في نقل المذهب في ذلك) أي الحكم في ذلك (قوله والثاني لسحنون) قال الحطاب ظاهر ابن يونس والباجي وابن رشد ترجيحه (قوله كانت." [١]

"ولما أنهى الكلام على موجب الرد ، وهو الخيار الشرطي ، والحكمي شرع فيما اختلف فيه ، والمشهور عدم الرد به فمنها الغلط في الذوات ، وهو قوله (ص) ولم يرد بغلط إن سمي باسمه (ش) والمعنى أن البائع إذا غلط في ذات المبيع بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما فلا رد له حيث صدق الاسم عليه بأن سمي باسمه العام بأن يقول اشتر مني هذا الحجر فإذا هو ياقوتة فيقول البائع ما ظننته ياقوتة فإنه للمشتري ولا شيء للبائع لأنه لو شاء لتثبت قبل بيعه ، وأما لو باع ياقوتة فإذا هي حجر فإن لمشتريه رده ، وبعبارة اعلم أن المراد بالغلط جهل اسمه الخاص وحقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته مع معرفته بشخصه ، وقوله إن سمي باسمه أي العام إن سماه بلفظ يطلق عليه حقيقة على وجه العموم ، وأولى إن لم يسمه أصلا فإن تسميته باسمه العام دون الخاص فيه دلالة على زيادة الجهل به بالنسبة لمن ترك تسميته بالكلية ، ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر كما يفيده نقل ح ، وكلام المؤلف هذا فيما إذا كان البائع غير وكيل ، وإلا رد المبيع بالغلط بلا نزاع (ص) ولا بغبن (ش) المشهور من المذهب أن البيع لا يرد بالغبن ، وهو عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون به أو يبيعها بأقل كذلك ، وأما ما جرت به فلا يوجب ردا اتفاقا .

فقوله (ولو خالف العادة) إشارة لرد ما عداه من الأقوال (ص) وهل إلا أن يستسلم (ش." [٢]

"ولما قدم أن غلط البائع في بيع المساومة لا قيام به أشار إلى غلط المرابحة بقوله (ص) وإن غلط بنقص ، وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين ، وربحه (ش) أي وإن غلط البائع في بيع المرابحة بأن أخبر بأنقص عما اشتراه ، وصدقه المشتري أو أتى من رقم المبيع أو حاله ما يدل على صدقه ، وحلف البائع أو قامت البينة على ما ادعاه فإن لم يفت المبيع خير المشتري بين رده إلى بائعه أو دفع الصحيح مع ربحه فقوله بنقص متعلق بغلط ، والباء باء الآلة لأن النقص آلة الغلط أو بمعنى مع أي نقصا مصاحبا للغلط فلا حاجة إلى تعليقه بمقدار أي فأخبر بنقص

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٠٢/١٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٠٢/١٥

s(قوله رد أو دفع) أي خير بين أن يرد ، ويأخذ ثمنه أو بمعنى الواو أي وبين أنه دفع أي يدفع ما تبين (قوله وصدقه المشتري إلخ) هذان الأمران تفسير قول المصنف ، وصدق (قوله ما يدل على صدقه) أي قرينة تدل على صدقه (قوله وحلف) فيه إشارة إلى أن الحلف مع القرينة أي وأما التصديق ، والبينة فلا حلف معهما فتدبر (قوله لأن النقص آلة الغلط) فيه شيء إذ الآلة غير ما يفعل ، والنقص نفسه نفس الغلط ، وكذا المصاحب بالكسر غير المصاحب بالفتح ، وهنا ليس كذلك." (١)

"ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (ص) وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه بخلاف الغش (ش) يعني إن البائع إذا كذب على المشتري في بيع المرابحة بأن زاد في ثمن السلعة على ما هو في الواقع سواء كان عمدا أو غير عمد كما إذا اشتراها بثمانية مثلا فيخبر أنه اشتراها بعشرة ، وباعها مرابحة باثني عشر ، والسلعة قائمة بدليل ما بعده فإن حط البائع ما كذب به عليه ، وربحه فإنه يلزمه البيع ، وإن لم يحط عنه فإن المشتري يخير بين أن يرد السلعة ، ويأخذ ثمنه أو يأخذها بجميع الثمن الذي وقع البيع به بخلاف الغش فإنه لا يلزم المشتري البيع ، وإن حط بائعه عنه ما غشه به كما إذا اشتراها بثمانية مثلا ، ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية ليوهم المشتري **أنه غلط على** نفسه فهو غش وخديعة فالمشتري في حالة الغش مع قيام السلعة يخير بين أن يتماسك بها بجميع الثمن أو يردها ويرجع بثمنه فقوله لزم المشتري أي لزم المبيع المشتري إن حطه أي الكذب بمعنى المكذوب به بخلاف الغش أي فإنه لا يلزم ، والمخالفة في عدم اللزوم ، وليس هنا حطيطة ، ويحتمل أن يقال هنا حطيطة ، وهي الربح فقوله وإن كذب أي بزيادة ، وعبر مع الغلط بالنقص ، ومع الكذب بالزيادة لأنه أنسب لأن الغلط يناسبه النقص ، والكذب يناسبه الزيادة فعبر مع كل بما يناسبه ، وإلا فالكذب ، والغلط شيء واحد ، وهو الإخبار بخلاف الواقع." (٢)

"(ص) ونظر في دعوى جور **أو غلط وحلف** المنكر فإن تفاحش أو ثبتا نقضت (ش) أي ونظر الحاكم في دعوى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط فإن تحقق عدمهما منع مدعيه من دعواه وإن أشكل الأمر بأن لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه أن القاسم لم يجر ولم يغلط فقوله وحلف المنكر متعلق بمفهوم قوله فإن تفاحش أو ثبتا نقضت فلو أخر قوله وحلف إلخ عن قوله نقضت وأتى معه بإلا فقال وإلا حلف المنكر لكان أظهر في إفادة المراد فإن نكل المنكر لدعوى

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٢/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٤/١٦

صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل ، وأما إن ثبت ما ذكر بقول أهل المعرفة أو كان متفاحشا وهو ما يظهر لأهل المعرفة وغيرهم فإنها تنقض القسمة والمراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد (ص) كالمراضاة إن أدخلا مقوما (ش) تشبيه في النظر والنقض أي ونظر في المراضاة إن أدخلا مقوما بأن يقول هذه السلعة بكذا وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه في دعوى جور أو غلط فإن تفاحشا أو ثبتا نقضت فقوله إن أدخلا مقوما بأن اقتسما بعد تقويم لأنها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم فإنه لا ينظر إلى من ادعى الجور أو الغلط وهي لازمة لا تنقض بوجه ولو تفاحش الجور أو الغلط لأنها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة .
s." (١)

"(قوله فالقول قول العامل) ظاهر عبارتهم بدون يمين في ذلك (قوله على ظاهر المدونة) أي ما لم يكن الفساد لاشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط فإنه حينئذ يكون أحق به من الغرماء ؛ لأنه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق أيضا بأجرة المثل إذا كان المال بيده حتى يستوفي أجرة مثله (قوله ضمير غيره لها) أي للمسائل المتقدمة وإلا لزم الخلو عن العائد ، وقوله لاقتضائه قد يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك لأن المعنى وفي فاسد تعلق الفساد بغيره أجرة مثله ولا اقتضاء في ذلك ، وقوله أو بدل من فاعله لا يخفى أنه على البدلية يكون الضمير في غيره راجعا للمسائل المتقدمة لا لما ، والمعنى صحيح فلا اقتضاء ؛ لأن المعنى وفي الذي فسد الذي هو غير ما تقدم ، ولا يصح ترجيع الضمير لما ، لكن في حاشية اللقاني لا يصح أنها بدل من الضمير المستتر في فسد لا بدل كل ولا بدل اشتمال وهو ظاهر ولا بدل غلط ولا نسيان ولا بداءة ؛ لأنها لا تقع في الكلام الفصيح (قوله جعل ما مصدرية) أي والمصدر مضاف للفظ غيره ويحتمل وجها آخر وهو أنه بعد تأويل ما وما بعدها بمصدر ويؤول المصدر باسم فاعل ويكون غيره بدلا منه عائدا على المسائل المتقدمة (أقول) ويصح أن يجعل غيره خبر مبتدأ محذوف والضمير عائد على ما تقدم من المسائل أو منصوب على الحال من ما أو ضميرها ويصح الجر على أنه صفة لما أو." (٢)

"(ص) وصدق إن ادعى خوف موت فنحر أو سرقة منحوره (ش) الضمير في صدق للراعي وكذا في نحر أي : أن الراعي إذا خاف موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق إذا جاء بها مذبوحة وكذا يصدق

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٩/٢٤٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٩/٣٠٠

فيما هلك أو سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق على المشهور فالضمير في منحورة للراعي لا لربها وفحوى كلام ابن عرفة في هذه المسائل يحلف المتهم دون غيره وبعبارة وينبغي أن يحلف ومن نسب للمدونة اليمين **فقد غلط بل** ظاهرها عدم اليمين ، ثم إن الراعي إنما يصدق فيما ذكر حيث لم يقل وأكلتها ، وأما إن قال : ذبحتها خوف الموت وأكلتها فلا يصدق وينبغي ما لم يجعل له أكلها ، فإن جعله له صدق وكذا إذا جعل له أكل بعضها حيث أتى بالباقي وإلا ضمنه ، والملتقط مثل الراعي يصدق إن ادعى خوف موت فنحر كما ذكره الشارح في اللقطة وانظر إذا ادعى الملتقط أنه ذبح أو نحر خوف الموت وأكل هل حكمه حكم الراعي فلا يصدق أم لا .

s." (١)

"(ص) واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها **لا غلط على** الأظهر (ش) يعني أن من عرف صفة واحدة من العفاص أو الوكاء وجهل غيرها فإنه يستأنى ولا تدفع له عاجلا فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها وإلا دفعت للأول ، ومفهومه أنه إذا وصف اثنين لا يستأنى بها وتدفع له عاجلا ، وأما **لو غلط بأن** قال الوكاء مثلا كذا فإذا هو بخلاف ذلك فإنه لا يكفي ولا تدفع له كما عند ابن رشد لقوله هو أعدل الأقوال عندي وبعبارة أل للعهد أي بالواحدة السابقة التي هي بعض ما يقدم واصفه على غيره وهي العفاص أو والوكاء فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل ، فغلطه بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان وفي جهل صفة الدنانير خلاف وفي غلطه في صفة الدنانير لا شيء له بلا خلاف وإذا عرف السكة فقط ففيه خلاف انظر المقدمات ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به وهذا معنى كلام الأجهوري (ص) ولم يضر جهله بقدره (ش) ضمير جهله لمدعِي اللقطة وضمير قدره للشيء الملتقط ووقع في نسخة المواق بقدرها بضمير التأنيث العائد على اللقطة ولم نرها ، والمعنى أنه إذا عرف العفاص والوكاء معا فإنه لا يضر جهله بقدر الشيء الملتقط ، وبعبارة وسواء عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وكذا يقال في غلطه بقدره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليها كما مر

s." (٢)

."

(قوله : إن جهل غيرها) بمعنى لم يعلمه وقوله : **لا غلط أي** ولا استيناء وأراد بالغلط تصور الشيء على

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١٣/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١٨/٢١

خلاف ما هو عليه لا المتعلق باللسان واغتفر الجهل لعدم الكذب فيه وضرر الغلط لكذبه والحاصل أنه إذا وصف واحدا من العفاص والوكاء ووقع الجهل في الآخر أو الغلط ففي ذلك خلاف فقيل لا شيء له فيهما وقيل يستأنى فيهما ، وقيل يعطى بعد الاستيناء مع الجهل ولا شيء له مع الغلط وهذا المفصل هو الذي مشى عليه المصنف وهو أعدل الأقوال المشار له بقول ابن رشد هو أعدل الأقوال عندي ، فقول الشارح فإذا هو بخلاف ذلك أي والموضوع كما تبين أنه عرف العفاص ، والغلط وقع في الوكاء فقط أو عكسه وليس المراد أنه وصف أحدهما فقط وغلط فيها لأن هذه لا تتوهم حتى ينص عليها .

(قوله : فمنطوقه مسلم) هو أنه عرف واحدة وجهل غيرها وقوله : وفي مفهومه أي مفهوم الجهل وهو الغلط لا يخفى أنك بعد أن علمت الأقوال الثلاثة أن معناها أنه عرف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط وأن المفصل هو المعتمد لا يصح هذا التفصيل في الغلط بأن يقال إن الغلط بالزيادة لا يضر إلخ (قوله : فغلطه بالزيادة لا يضر) أي إذا أجبر بالزيادة لا يضر ، وحاصل ذلك الذي ذكره الشارح كما في المقدمات أنه إذا عرف العفاص والوكاء وجهل القدر لا يضر وكذا إذا عرفهما وأخبر بالزيادة لا يضر لجواز أن يكون قد اغتيل عليها وإذا عرف العفاص والوكاء وأخبر بالنقص فإن الأمر بخلاف ذلك فهي مسألة." (١)

"الخلاف ، وكذا إذا عرف العفاص والوكاء وجهل صفة الدنانير بأن قال لا أعلم محمدية أو يزيدية فيها الخلاف ، وأما إذا غلط في صفة الدنانير بأن قال محمدية فإذا هي يزيدية فلا شيء له بلا خلاف هذا حاصل ما في المقدمات وقوله : عرف العفاص والوكاء وجهل غيرهما أو غلط إلى آخر ما تقدم غير صورة الاستيناء ؛ لأن هذه لا استيناء فيها ، وأما في صورة الاستيناء فيقال عرف أحدهما أي العفاص والوكاء وأخبر بزيادة الدنانير فإذا هي أنقص فلا يضر ويقضي له بعد الاستيناء وإذا أخبر بأنقص فإذا هي أزيد ففيها الخلاف بالإعطاء بعد الاستيناء وعدمه ، هذا حاصل عبارة الشارح فقوله : فغلطه بالزيادة أي أخبر بأنها عشرة فإذا هي خمسة وقوله : وفي غلطه بالنقص أي بأن قال هي عشرون فإذا هي ثلاثون .

(قوله : وفي جهل صفة الدنانير) أي بأن قال لا أعلم يزيدية أو محمدية وقوله : وفي غلطه إلخ بأن قال محمدية فإذا هي يزيدية أي والموضوع في ذلك أنه وصف العفاص والوكاء أو أحدهما وأصاب في ذلك ، والخطأ فيما يتعلق بالدنانير والدراهم وغير ذلك .

(قوله : وإذا عرف السكة فقط) أي لم يعرف شيئا من العلامات إلا السكة فقط وجهل غيرها من الصفات

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١٩/٢١

بأن قال هي عشرون محبوبا ولم يعرف لها عفاصا ولا وكاء بل عرف سكتها فقط فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى إذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير إذا كان فيها نقص فأصاب أن يأخذها وقيده اللخمي بما إذا كان بالبلد سكك فأما إذا لم يكن فيها إلا." (١)

"محرز وقبله والشيخ رحمه الله له بحث في ذلك يخرجنا عن المقصد لكن نشير إلى بحث لم يذكره في مختصره ووقفت عليه لبعض المشايخ على ما قيده عنه وأنه جرى في مجلسه قيل له رحمه الله الشرط تصوره منفكا عن المشروط أي موجود دون المشروط والتناجز دون الصرف لا يوجد فلا يصح أن يكون شرطا قال فأجاب الشيخ رحمه الله بأن التناجز قولكم لا يوجد بدون الصرف بل يوجد ولا يوجد الصرف الصحيح ومثله الصرف على خيار مثل أن يقول أصرف منك هذا الدينار على أن الخيار بيننا ونتناجز فهذا لا يجوز مع أن الشرط موجود والمشروط غير موجود وهو الصرف الصحيح قال قيل للشيخ رحمه الله أليس التناجز مثل الوضوء للصلاة فيكون له ماهية خارجة عن الصلاة وكذلك الحياة في العقليات فأجاب رحمه الله في مجلسه بأن قال ليس كل المشروطات كذلك بل منها ما يكون حسيا ومنها ما يكون حكميا ولما ذكر هذا قال انظروا في هذا الجواب هل فيه مغالطة **أو غلط فلنشر** إلى بسط الإيراد المذكور وجوابه فحاصل بحث قائله أو مورده أن يقول لو كان التناجز في الصرف شرطا لصح وجوده بدون مشروطه والتالي باطل ، بيان الملازمة أن حقيقة الشرط تستلزم ذلك تعقلا كوجود الحياة مع العلم والوضوء مع الصلاة والتناجز لا يصح وجوده ولا تعقله خارجا عن الصرف فبطل أن يكون شرطا بما قررناه وأجاب الشيخ رضي الله عنه بمنع التالي وحقق تلك الصورة بالتناجز في خيار الصرف بل الصرف الصحيح لم يوجد ووجد التناجز وهذا كما يتعقل." (٢)

"من صلى بطهارة ثم فسدت صلاته بغير الحدث فالصلاة الصحيحة لم توجد ووجد شرطها .

(فإن قلت) إذا صح الجواب بما قررته فكيف يقول الشيخ رحمه الله فانظروا في هذا الجواب هل هو مغالطة **أو غلط وهذا** ليس فيه مغالطة **ولا غلط بل** جار على المعقول والمنقول .

(قلت) لعل ذلك إنما هو راجع لما ذكر من الجواب ثانيا عن سؤاله الثاني لا أنه راجع للأول ويظهر ذلك

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٢٠/٢١

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٨/٢

بعد تقرر السؤال الثاني ما موقعه وكيف تقريره وذكرنا ذلك لتمام الفائدة من كلامه والله سبحانه الموفق للصواب بمنه وفضله .." (١)

"(ح م ل) : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم . كتاب الحمالة قال الشيخ رضي الله عنه " التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له " ثم قال وقول ابن الحاجب تابعا للقاضي الضمان شغل ذمة أخرى بالحق لا يتناولها لأن شغل ذمة أخرى إنما هو لازمها لأنفسها لأنها مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب ينشأ عن مكتسب كالملك مع البيع فتأمله وليس فيه اعتراض كما أراد بعضهم أن يقول شغل الذمة هو الالتزام المذكور لأنه إذا وقع شغل الذمة فقد ثبت الالتزام وإذا ثبت الالتزام ثبت شغل الذمة وهذا شأن المرادفين وهذه مغالطة **أو غلط لأن** ما ذكره إنما أنتج له الملازمة بين أمرين وذلك لا يدل على ترادفهما لجواز اختلاف مصدوقهما قطعا كالإنسان والناطق ودليل الشيخ رحمه الله دل على اختلافهما قطعا مع تلازمهما ، واستدل على ذلك بقياس من الشكل الثاني فيقال الحمالة فيها اكتساب ولا شيء من الشغل فيه اكتساب فلا شيء من الحمالة بشغل وهو المدعى أما الصغرى فظاهرة ؛ لأن الالتزام من فعل المكلف وبيان الكبرى أن الشغل إنما حصل من سببه لا أنه من فعله كالملك مع البيع والله سبحانه أعلم قال وقول ابن عبد السلام إطلاق الحمالة على الطلب عرفا إنما هو مجاز لا حقيقة يرد بمنعه لظاهر إطلاقات المدونة والأمهات والمتقدمين والرواة وقول الشيخ " التزام دين " ظاهر في كونها تعمير ذمة الملتزم وهو جنس عام قوله " لا يسقطه " أخرج." (٢)

"أو الملك تقديرا فلزوم بقاء الملك من خاصية الحبس وإن كان عدم اللزوم في الملك تقديرا فليس من خاصية الحبس وما حد به الشيخ ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأبيد رده عليه الشيخ رحمه الله وأبطل طرده بصورة المخدم ثم إن الشيخ رحمه الله قال ولا يرد بأن جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التأبيد لأن التأبيد إنما هو في الإعطاء وهو صادق على المخدم في لزوم بقائه في ملك معطيه هذا حده المصدري وأما حده الاسمي فما أعطيت منفعته إلخ وبيانه مما تقدم في المصدري وكلام الشيخ صريح بأن الحبس على ملك المحبس وبذلك صرح الباجي وهو المأخوذ من كتاب الزكاة خلاف قول اللخمي لأنه قال الحبس يسقط الملك **وهو غلط** (فإن قلت) كيف قالوا **إنه غلط وحيث** ذكروا الملك وعرفوه ذكروا ما يشهد لقوله فإنهم قالوا الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما والمحبس لا

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٩/٢

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ١٥٥/٢

يستحق التصرف بل يمنع منه فتحبيسه م١نع منه وإذا منع من اللازم للملك منع الملك فلا ملك له فيه (قلت) هذا كان يقع في ذهني ثم ظهر لي فيه جواب أن ذلك أمر عارض منع لازم الملك وفيه ما لا يخفى (فإن قلت) الشيخ رحمه الله عبر بالمنفعة وهي أخص من الانتفاع وإذا صح ذلك وقد علم أن الحبس أعم من ذلك لأنه يكون في المنفعة كمن حبس دارا على شخص أو على حسب الانتفاع كحبس المدارس فيكون الحد غير منعكس لثبوت حبس فيه انتفاع الذي هو أعم لا المنفعة (قلت) الجواب عن الشيخ رحمه." (١)

"(ش ر ب) : باب الشرب الموجب للحد قال الشيخ رحمه الله " شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة ولا عذر " قول الشيخ رحمه الله شرب مسلم (إن قلت) كيف صح جعل الشرب جنسا مع أن المحدود الشرب ففي ذلك دور فلو قال لفظا غيره لكان أولى (قلت) لعله رأى أن الشرب المطلق معلوم وإنما المحدود الشرب المقيد وهذا كثيرا ما يقع له ولغيره والله أعلم قوله " مسلم " أخرج به الكافر لأن شربه لا يوجب حدا قوله " مكلف " أخرج به الصبي والمجنون قوله " ما يسكر كثيره " أشار إلى أن الذي أسكر كثيره فقليله حرام وإن شرب القليل منه حد له قوله " مختارا " أخرج به المكره قوله " لا لضرورة " أخرج به صاحب الغصة إذا لم يجد ماء وإن كان ذلك حراما لأن فيه ارتكاب أخف الضررين قوله " ولا عذر " أخرج به الغالط .

(فإن قلت) والجاهل هل يعذر (قلت) قول مالك وأصحابه لا عذر له بجهل خلافا لابن وهب (فإن قلت) من تأول في السكر أنه حلال هلا يحد ويعذر ويدخل تحت العذر (قلت) نقل ابن المواز عن مالك وأصحابه أنه لا عذر له ومال الباجي إلى أنه إذا كان من أجل الاجتهاد أنه يعذر وقد نقل القرافي عن مالك الأقاويل المعلومة ومال الشيخ هنا رضي الله عنه إلى أن المجتهد والمقلد له معذور على أن كل مجتهد مصيب وعلى أن المصيب واحد لأن شهرة الخلاف شبهة ومسألة الغالط في الخمر ظن أنه لبن فشربه لا حد عليه وهو ظاهر أصله من غلط في أجنبية والله سبحانه أعلم (فإن." (٢)

"[قوله : خرج من كدى] ويعرف هذا المحل اليوم بباب شبيبة اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم . قال بعض العلماء : وفي ذلك مناسبة حسنة ، باب الدخول كداء المفتوح وباب الخروج كدى المضموم لأن المناسب للداخل الفتح وللخارج الضم .

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٢/٣٣٤

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٣/٤٠

[قوله : من أسفل مكة] أي كائن من الأسفل أن بعض الأسفل [قوله : الصحيح إلخ] لا يخفى أن قوله الصحيح مسلط على كداء الأول وكدى الثاني ، ومقابل الصحيح هو العكس وعبارة ابن عبد السلام كداء الأول مفتوح الكاف ممدود مهموز غير منصرف لأنه علم ، والثاني مضموم الكاف منون مقصور هكذا ضبطه الجمهور وهو الصحيح .

وقال بعضهم بالعكس ، وذكر بعضهم ما يفيد أن مقابل الصحيح ثلاث لغات حكاها الشيخ أبو الحسن ، فأولها بالفتح والمد مصروفا ، وثانيها مفتوح مقصور ، وثالثها بضمها الكاف والقصر .

[قوله : مهموز] لازم لقوله ممدود [قوله : غير منصرف] قال بعضهم : لأنه علم ولا يبعد فيه منع الصرف إذا حمل على البقعة ، وهذا يدل على أن الألف ليست للتأنيث وإلا فمنع منا فيه ألف التأنيث لا يتوقف على كونه علما وفي القسطلاني : بفتح الكاف والدال المهملة ممدودا منونا على إرادة الموضع . وقال أبو عبيد : لا يصرف أي على إرادة البقعة للعلمية والتأنيث ا هـ .

[قوله : وذاله معجمة] فيه نظر **بالذال غلط بل** هو بالدال المهملة كما قال عج .

[قوله : وإن لم يفعل فلا حرج] هذا من باب التصريح بما لا يتوهم [قوله : ولا مسنونا] فيه نظر لأنه يفيد أن في ترك." (١)

"حصل موت قبل الفسخ [قوله : ويتأبد تحريمها] أي بشرط كونها معتدة من وفاة أو طلاق بائن ، وكما تحرم عليه تحرم على أصوله وفروعه .

تنبيه : مثل المعتدة في حرمة خطبتها ونكاحها المحبوسة للاستبراء من زنا أو غصب **أو غلط**، ولو من مريد النكاح ، إلا تأبيد التحريم فمشروط بكون الاستبراء من غيره .

تتمة : المرأة المحبوسة إما من نكاح أو ملك أو شبهة نكاح أو زنا أو غصب فهذه ستة تضرب في مثلها بست وثلاثين صورة فيتأبد التحريم في ستة عشر ، وهي ما إذا طرأ نكاح أو شبهته على واحد من الستة فهذه اثنا عشر ، وأما لو طرأ وطء مستند لملك أو شبهته على نكاح أو شبهة نكاح فهذه أربعة تضم للاثني عشر ، وأما إذا طرأ زنا أو غصب على الستة فلا تأبيد فهذه اثنا عشر أو ملك أو شبهة ملك على ملك أو شبهة ملك أو زنا أو غصب ، فكذلك فهذه ثمانية تضاف للاثني عشر فالجملة عشرون فإذا أضيفت إلى الستة عشر تجدها ستة وثلاثين ، وإذا نظرت لصور المقدمات تزيد .

[قوله : كما إذا لم يدخل بها] أصلا أي ، ولا حصل منه مقدمات لا قبل ، ولا بعد ، وإنما حصل مجرد

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤/١٥٣

عقد وفسخ فلا تأبيد ، ويجري هنا ستة صور ، وهي عقد طرأ على نكاح أو شبهته أو ملك أو شبهته أو زنا أو غصب .." (١)

"هكذا فيما وقفت عليه من نسخ هذا الشارح والصواب ما في التحقيق ، وهو فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ؛ لأنه الذي رأيته في الصحيحين أي فتلك العدة التي أذن الله بتطليق النساء فيها .

قال الله تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ أي في زمن عدتهن بأن يطلقها في طهر لم يمس فيه وفهم من الحديث أنه لا يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض المطلق فيه ؛ لأنه جعل للإصلاح ، وهو لا يكون إلا بالوطء وبالوطء يكره له الطلاق ، فلذلك أمره بمسكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر فإن طلقها في الطهر الأول كره ، ولم يجبر على الرجعة ، وفي شرح الشيخ أنه يجب عليه إمساكها حتى تطهر من حيضة أخرى غير حيضة الطلاق .

[قوله : حسبت علي بتطليقة] قال شارح الحديث حسبت بضم الحاء مبنيا للمفعول علي بتشديد التحتية الطلقة التي طلقها في الحيض ، بتطليقة والذي حسبها عليه بتطليق النبي صلى الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه وسلم ؛ لأنه كان ابن عمر طلقها في الحيض والمراجعة بدون الطلاق محال ، ولا يقال المراد بالرجعة الرجعة اللغوية ، وهي الرد إلى حالها الأول إلا أنه يحسب عليه طلقة ؛ لأن **هذا غلط إذ** حمل اللفظ على حقيقته الشرعية ، مقدم على حمله على الحقيقة اللغوية .

بل روى الدارقطني ﴿ فقال عمر : يا رسول الله أفيحتسب بتلك الطلقة قال نعم ﴾ .

[قوله : واختلف في علة إلخ] ظاهره أن القولين متفقان على أنه معلل مع أن الثاني لا يقول بأنه معلل بل تعبد .

[قوله :." (٢)

"(وليس له) أي لا يجوز للسيد (وطء مكاتبته) لأنها أحرزت نفسها ومالها فإن وطئ لا حد عليه على المشهور ويعاقب إلا أن يعذر بجهل .

قال في الجواهر : فإن حملت خيرت في التعجيز فتكون أم ولد والبقاء على كتابتها ، فإن اختارت التعجيز كانت أم ولد ، وإن اختارت البقاء كانت مستولدة ومكاتبة ، ثم إن أدت النجوم عتقت وإلا عتقت بموت

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١١٥/٥

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٣٤/٥

السيد

s[قوله : وليس له وطء مكاتبته] قلنا : إن الكتابة بيع أو عتق لأنها أحرزت نفسها .

وظاهر المصنف ولو كانت مدة الكتابة تزيد على أمد الحمل المعتاد أو غيره قاله بعض الشراح .

[قوله : فإن وطئ لا حد عليه] أي للشبهة .

[قوله : إلا أن يعذر بجهل] أي **أو غلط ولا** مهر عليه ، وإذا كانت بكرا وأكرهها فعليه نقصها وإلا فلا

.

[قوله : خيرت في التعجيز] أي إلا لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها إن اختارت الأمومة .

[قوله : وإن اختارت البقاء إلخ] أي ونفقة حملها على سيدها كالمبتوتة .." (١)

"دابة شخص ذو هيئة ومروءة كقاض أو أمير أو قطع أذنها أو قطع طيلسانه فيخير ربه في جميع ذلك كما قال : بين أن يأخذ قيمته يوم التعدي أو يأخذ متاعه وما نقص .

[قوله : إفسادا كثيرا إلخ] هو ما أفات المقصود منه .

[قوله : في أخذه وأخذ إلخ] أي فإذا قيل قيمته عشرة يقال : ما قيمته معيبا بما أحدثه المتعدي ؟ فيقال : ثمانية فيأخذ من المتعدي درهمين أو يأخذ قيمته ويتركه للمتعدي .

[قوله : بخلاف اليسير] أي فإن اليسير في باب التعدي لا يوجب تخييرا إنما لربه أخذ أرش النقص الحاصل ، وأما اليسير في باب الغصب فإنه يوجب لربه أخذ القيمة إن شاء واليسير هو الذي لم يفت المقصود منه كما إذا تعدى على بقرة شخص ففعل بها فعلا أذهب به لبنها لأن البقرة تراد لغير اللبن .

[قوله : وعن أشهب إلخ] ضعيف والراجح الأول .

[قوله : وهو وهم] أي لفظ أيضا وهم بفتح الهاء **أي غلط** [قوله : إذا حصل فيه زيادة] أو لم يحصل لا زيادة ولا نقص ، وأما لو نقصه الصبغ فإنه ينزل منزلة العيب السماوي فيخير ربه بين أخذه من غير دفع شيء وبين أخذ قيمته سالما من هذا النقص .." (٢)

"(و) جاز (حمل غير أربعة) للنعش من الرجال كأن يحمله اثنان أو ثلاثة .

sقوله : [وجاز حمل غير أربعة] : أي خلافا لمن قال بندب الأربعة ، وهو أشهب وابن حبيب ، وفي الخرشي أن ابن الحاجب شهر قول أشهب وابن حبيب باستحباب الأربعة ، ومثله في الأجهوري ، قال (

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٢٧٣

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٤٧٠

بن) : **وهو غلط منهما** ؛ فابن الحاجب لم يشهر إلا ما عند المصنف ونصه ولا يستحب حمل أربعة على المشهور (ا هـ .

من حاشية الأصل) .." [(١)]

"(ولا يشترك في هدي ولو تطوعا) أي لا يصح الاشتراك فيه .

(وأجزأ) الهدي عن ربه (إن ذبحه غيره) حال كون الهدي (مقلدا ولو نواه) الذابح (عن نفسه **إن غلط**) بآن اعتقد أنه هديه ، لا إن لم يغلط ، أو كان غير مقلد (أو سرق بعد نحره) فيجزئ لأنه بلغ محله .

(لا) إن سرق (قبله) : أي الذبح فلا يجزئ ، (كأن ضل) ولم يجده فلا يجزئ ، ولا بد من بدله ، (فإن وجده بعد نحر بدله نحره) أيضا (إن قلد) لتعينه بالتقليد ، (و) إن وجد (قبله) أي قبل نحر بدله (نحرا) معا (إن قلدا) معا لتعيين كل به (وإلا) يقلدا معا ، إن كان المقلد أحدهما أو لا تقليد أصلا ، (تعين) للنحر (ما قلد) منهما ، فإن لم يكن تقليد تخير في نحر أيهما شاء .

s." [(٢)]

"(و) حرم (مواعدتها) أي المعتدة أي المواعدة من الجانبين بأن يعدها بالتزويج بعد العدة وهي تعده .

وأما العدة من أحدهما دون الآخر فمكروه كما يأتي .

(كوليها) أي يحرم صريح الخطبة له ومواعدته وهي في العدة ؛ أي بأن كان مجبرا ، ويكره مواعدة غيره على المشهور .

(كمستبرأة) من وطء مالكها أو **من غلط بشبهة** نكاح أو ملك أو من غصب ، بل (وإن من زنا) ولو منه لأن ماء الزاني فاسد ، ولذا لا يلحق به الولد ، أي يحرم صريح خطبتها ومواعدتها كوليها .

ثم إن عقد على المعتدة أو المستبرأة ووطئها أو تلذذ بها تأبد تحريمها عليه ؛ كما أشار له بقوله : (وتأبد تحريمها) : أي المعتدة بنوعيها أو المستبرأة بأنواعها عليه (بوطء نكاح) : أي بسبب وطء مستند لعقد لا بمجرد أحدهما ، (ولو) وقع الوطء المستند لنكاح (بعدهما) : أي بعد فراغ العدة والاستبراء (أو مقدمته) : أي الوطء ؛ من قبلة أو مباشرة حيث استندت لعقد إن وقعت منه في العدة أو الاستبراء لا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٩/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٥١/٤

بعدهما .

(أو وطء بشبهة) : أي وتأبد تحريم المعتدة أو المستبرأة بوطء حصل غلطا بشبهة النكاح ، بأن اعتقد أنها زوجته .

(فيهما) : أي إن حصل كل من مقدمته أو وطء الشبهة في زمن العدة أو الاستبراء ، فقوله " فيهما " راجع للمسألتين ، وضمير التثنية يعود على العدة والاستبراء .

(أو بوطء ملك) بأن وطئ السيد أمته المعتدة من وفاة أو طلاق (أو شبهته) أي شبهة الملك ، بأن وطئها أجنبي غلطا يظنها." (١)

"أمته (فيها) : أي في عدتها من نكاح أو شبهته ، بخلاف وطء مالكها أو غيره يظنها أمته وهي مستبرأة ، فلا يتأبد تحريمها عليه كما سيأتي .

فتحصل أن من عقد على معتدة أو مستبرأة ووطئها وإن بعدهما تأبد تحريمها عليه فلا تحل له أبدا .

وأما مقدمات الوطء فقط فتؤبد التحريم إن وقعت في العدة والاستبراء ، لا بعدهما ، فأما إذا لم يحصل عقد فلا أثر لمقدمات الوطء مطلقا بشبهة أو لا .

وأما الوطء فيؤبد إن كان بشبهة نكاح في العدة والاستبراء أو الملك ، أو شبهته في العدة فقط دون الاستبراء ، وهذا : (إن كانت العدة أو الاستبراء من غيره ، وإلا) بأن كانت العدة منه ولو من طلاق ثلاث – أو كان الاستبراء منه بسبب زنا أو غصب **أو غلط** (فلا) يتأبد تحريمها عليه ، وإن وطئها مستندا لعقد أو شبهة .

(كالعقد) مجردا عن وطء : لا يؤبد تحريمها .

(أو الزنا) المحض وهو ما لم يستند لعقد ولا شبهة : لا يؤبد .

) أو وطء بملك أو شبهته في استبراء) : بأن وطئ السيد أمته المستبرأة من زنا أو من بائعها له أو من غصب أو شبهة ملك أو وطئها أجنبي يظنها أمته : لم يتأبد التحريم ، بخلاف وطء مالكها أو غيره يظنها أمته وهي معتدة من طلاق أو موت فيتأبد كما قدمناه .

واعلم أن تأبد التحريم في المسائل المتقدمة لم يقل به الحنفية ولا الشافعية ، لأنه خلاف الأصل ، ولم يقم

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤/٤١٦

عليه دليل عندهم .

s." (١)

"قوله : [ولأم ولد] إلخ : حاصله أنه إذا مات عن أم ولده فلها السكنى مدة استبرائها ولا نفقة لها ، ولو كانت حاملا ، ما لم يعتقها وهو حي وإلا كان لها السكنى والنفقة إذا كانت حاملا .

قوله : [كالمرتدة] : استشكل ثبوت السكنى للمرتدة بأنها تسجن حتى تتوب أو تقتل ، وأجاب في الحاشية بأنه يفرض فيما إذا غفل عن سجنها أو كان السجن في بيتها أو كان لموضع السجن أجرة .

قوله : [والمشتبهة] إلخ : حاصل ما في هذه المسألة أن المرأة التي غلط بها تارة يكون لها زوج أو لا ، فإن كان لها زوج فإما مدخولا بها أو لا ، فإن لم يكن لها زوج فإن حملت فالنفقة والسكنى على الغالط ، وإن لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها ، وإن كانت ذات زوج ولم يدخل بها فإن حملت من الغالط فسكناها ونفقتها عليه ، وإن لم تحمل فالسكنى على الغالط والنفقة عليها كالخلية على الراجح ، خلافا لمن يقوله على الزوج ، وأما لو دخل بها زوجها فنفقتها وسكناها عليه حملت أم لا ، إلا أن ينفي حملها بلعان فلا نفقة لها عليه ، ولها السكنى والنفقة عليها إلا أن يلحق بالثاني ، فإن عليه نفقتها وسكناها ما لم ينفه الثاني أيضا بلعان ، فإن نفاه فلا نفقة عليه أيضا ولها السكنى عليه فيما يظهر ، وأما إذا كان لا يلحق بالثاني لقصر المدة مثلا فإن سكناها على الأول قطعا ولا نفقة لها على واحد منهما – أفاده في الحاشية.." (٢)

"واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد ذكر أحكامها بقوله : (فإن غلط بنقص) في الثمن بأن قال للمشتري منه مرابحة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط ، وقال : بل بمائة (وصدق) : أي صدقه المشتري في ذلك (أو ثبت) بالبينة (فللمشتري) الخيار ، إما (الرد) للسلعة (أو دفع ما تبين) بالبينة أو بإخباره حيث صدق (وربحه) هذا إن لم تفت السلعة عند المشتري .

(فإن فاتت خير) المشتري (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) والصحيح : ما ثبت بعد البيع (ودفع القيمة) : أي قيمة السلعة (يوم بيعه) ما لم تنقص القيمة (عن الغلط وربحه) ، فإن نقصت فلا ينقص عنهما .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤/٤١٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦/٦٨

فتحصل أن للمشتري الخيار في الفوات وعدمه وإن اختلف التخيير .

s." (١)

"قوله : [واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط] إلخ : قال (بن) : اعلم أن مسائل المرابحة ثلاثة أقسام : غش وكذب وواسطة .

فالغش في ست مسائل : عدم بيان طول الزمان ، وكونها بلدية أو من التركة ، وجز الصوف الذي لم يتم ، واللبس عند خليل ، وإرث البعض .

والكذب في ست مسائل أيضا : عدم بيان تجاوز الزائف ، والركوب ، واللبس عند غير خليل ، وهبة اعتيدت ، وجز الصوف التام ، والثمرة المؤبرة .

والواسطة في ست أيضا : ثلاثة لا ترجع لغش ولا لكذب وهي : عدم بيان ما نقده وعقده إذا اختلف النقد مع العقد ، وما إذا أبهم ، وعدم بيان الأجل على كلام ابن رشد .

وثلاثة مترددة بينهما على خلاف : الإقالة ، والتوظيف ، والولادة (ا هـ) .

قوله : [وصدق] إلخ : مفهومه أنه إذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشتري ولم تقم له بينة يكون البيع ماضيا بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط .

ومفهوم قوله : " **وإن غلط بنقص** " داخل في عموم قوله : " وإن كذب البائع بأن زاد في الثمن " إلخ .

قوله : [فإن فاتت] : أي لا بحوالة سوق .

لأن حوالة السوق وإن أفاتت السلعة في الغش والكذب لا تفيتها في الغلط .

قوله : [فتحصل أن للمشتري الخيار] إلخ : إنما كان له الخيار لأن خيرته تنفي ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه ، أو يرد عند القيام ، وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه ، أو القيمة إن لم تنقص على الغلط وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت في أمره .." (٢)

"(وإن كذب) البائع بأن زاد في الثمن ولو خطأ ، بأن يخبر بأنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل .

واعلم أنهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن إن اعتيدت بين الناس وجذ ثمرة أبرت وجز الصوف التام من الكذب .

وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة من الغش ، واختلفوا فيما إذا أبهم ولم يبين ، فقيل

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٥/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٦/٧

: من الكذب – وهو الذي درجنا عليه – وقيل : من الغش .

وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما .

فإن كذب (لزم المبتاع) الشراء (إن حطه) البائع عنه ، أي حط الكذب بمعنى المكذوب به (وربحه) .

(وإلا) يحطه وربحه (خير) المشتري في التماسك والرد ، (كأن غش) البائع فإن المشتري يخير في التماسك والرد – ابن عرفة .

والغش : أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه (ا هـ) كأن يكتم طول إقامته عنده أو يكتب على السلعة ثمنا أكثر مما اشتراها به ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط أو يجعل في يد العبد مدادا ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا إن كانت السلعة قائمة .

(فإن فاتت) بيد المشتري (ففي الغش) يلزم المشتري (الأقل من الثمن) الذي وقع به البيع والقيمة .

(وفي الكذب خير) المشتري (بين الصحيح وربحه أو القيمة) يوم قبضه ولا ربح لها (ما لم تزد) القيمة (على الكذب وربحه) ، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد .

ولما كان التدليس." (١)

"(ونظر في دعوى جور) في القسمة (أو غلط) من القاسم فيها (فإن تفاحش) بأن ظهر ما ذكر ظهورا بينا (أو ثبت) ما ذكر ببينة (نقضت) القسمة وردت للصواب .

(وإلا) يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتضح الحال من غير ثبوت (حلف المنكر) لهما ، فإن حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تنقض .

فإن نكل أعيدت .

وهذا ما لم يطل الزمن كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهرا لا خفاء به ، وإلا فلا كلام للمدعي والمراد بالجور : ما كان عن عمد ، والغلط : ما كان عن خطأ .

(كالمراضاة) : أي كما ينظر في دعوى الجور والغلط على الوجه المتقدم (إن أدخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص ؛ لأنها حينئذ شابهت القرعة ، فإن تفاحش أو ثبت الجور أو الغلط نقضت ، وإلا حلف المنكر ، فإن نكل نقضت بخلاف ما إذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٧/٧

في ذلك ، وهي لازمة ، ولو تفاحش الجور أو الغلط ؛ لأنها محض بيع لا يرد فيها بالغبن كما تقدم . s." (١)

"(ولا ضمان على) ملتقط (دافع بوجه جائز) حيث أتى ثان بأثبت من الأول ، ولو ببينة .

ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعي الثاني وبين من أخذها ، ويجري الحكم على ما تقدم .

فذو البينة يقدم على غيره .

وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصف غيرهما أو أحدهما وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم تؤرخ .

فإن أرخا معا قدم صاحب الأقدم تأريخا فإن لم يؤرخا لعدم الأعدل .

فإن تساويا قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا ؛ هذا مذهب ابن القاسم .

(واستؤني) : أي يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى (بالواحدة) فقط من صفتي العفاص والوكاء لا من غيرهما كما في النقل (إن جهل) الواصف (غيرها) : أي غير الواحدة لعل غيره أن يأتي بأثبت مما وصفها فيستحقها .

فإن لم يأت أحد بأثبت من الأول أو لم يأت أحد أصلا أخذها الأول .

(لا) إن (غلط) : أي ادعى الغلط بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هي عليه . فقيل له : كذبت ، فادعى الغلط ؛ فلا يستأنى ولا تدفع له أصلا ، بخلاف الجاهل فإنه معذور حيث قال لا أدري أو نسيته .

قال ابن رشد : وهو أعدل الأقوال الثلاثة ، وإليه أشار بقوله : " على الأظهر ، ثانيها : أنهما سواء في القبول ، ثالثها : أنهما سواء في عدمه .

(فإن أثبت غيره) : أي غير الجاهل بالأخرى (أكثر) بأن عرف العفاص والوكاء معا (أخذها) دون الأول الآتي بالوحدة فقط ، ويبقى ما إذا ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء ، وذكر الثاني الصفة الثانية فقط ، هل تكون بعد الاستيناء." (٢)

"وأداء بأنه أولج الذكر في الفرج كالمرود في المكحلة .

قوله : [فلا يسقط الحد] : أي على مذهب المدونة .

قوله : [وقيل يسقط] : قصده بقيل النسبة لا التضعيف بدليل ما بعده قوله : [هذا هو التحقيق] : أي

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٧٩/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٥٣/٩

لأن شهادتهم شبهة وهي طريقة اللخمي أفاده بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة .

قوله : [لدون ستة أشهر] : أي إلا ستة أيام فأكثر ، وأما الخمسة الأيام فملحقة بالستة الأشهر .

قوله : [ولا يقبل دعواها] إلخ : أي ولا دعواها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في حمام ولا من وطء جني وأما دعواها الوطء بشبهة **أو غلط وهي** نائمة فتقبل لأن هذا يقع كثيرا كذا في الحاشية .

قوله : [بخلاف لو تعلقت] : لو مصدرية بدليل ما بعده أي بخلاف تعلقها واستغاثتها .." (١)

"(أو اشترى) الزوج (زوجته) الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه بولد لا يعتق على السيد ، فإنها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال ؛ لأنه لما ملكها حاملا كأنها حملت وهي في ملكه .

(لا) تكون أم ولد (بولد سبق) الشراء (أو حمل من وطء شبهة) : أي أنه إذا اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة - **بأن غلط فيها** - فإنها لا تكون به أم ولد وإن لحق به ، هذا هو الذي اشتهر وعليه الأصل .

قال ابن مرزوق وقبله ابن عاشر : إنها تكون أم ولد بوطء الشبهة .

sقوله : [لا يعتق على السيد] : أي فمحل عتقها من رأس المال ما لم تكن حاملا بمن يعتق على السيد ، كما إذا تزوج بأمة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد .." (٢)

"بأن الأخ قد مات قبل العبد فلم يكن له فيه حق فكيف ترثه .

وأجيب بأنه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء وهي ترث من أخيها نصفه الذي هو الربع ، ويرد بأن الولاء لا ترثه أنثى .

وأجيب أيضا بأن إرث الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشيء ، وأما إن مات الابن وورثه الأب ثم مات الأب فللبنت من تركة أبيها سبعة أثمانها النصف بالنسب فرضا والربع بالولاء الذي لها في أبيها والثمن ؛ لأن الربع الباقي لأخيها الذي مات قبل أبيها ترث منه نصفه ونصف الربع ثمنه وفيه الإشكال المتقدم (ا هـ ملخصا من الأصل) .

قال (شب) نقلا عن ابن خروف : وتعرف بمسألة القضاة ؛ **لأنه غلط في** هذه المسألة أربعمائة قاض

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٥٥/١٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٥٦/١٠

فورثوا البنت فيها بالولاء والميراث بالنسب مقدم على عصوبة الولاء فمحل الغلط حيث سووا بين الابن والبنت في ميراث أبيهما فتأمل .." [1]

"(قوله : ولا تفسير فيجوز) أي مسه وحمله والمطالعة فيه للمحدث ولو كان جنبا ؛ لأن المقصود من التفسير معاني القرآن لا تلاوته وظاهره ولو كتبت فيه آيات كثيرة متوالية وقصدها بالمس وهو كذلك كما قال ابن مرزوق خلافا لابن عرفة القائل بمنع مس تلك التفاسير التي فيها الآيات الكثيرة متوالية مع قصد الآيات بالمس (قوله : ولا لوح) أي ولا يمنع الحدث مس ولا حمل لوح والمراد به الجنس فيصدق بالمتعدد (قوله : ومتعلم) أي وإن كان متذكرا يراجع بنية الحفظ (قوله : وما ألحق بهما إلخ) أي على ما يفيده إطلاق المصنف كابن حبيب خلافا لظاهر العتبية من قصر الجواز على حالة التعلم والتعليم (قوله : لا جنبا إلخ) المعتمد الجواز له كالحائض كما في حاشية شيخنا على عبق وكما في بن نقلا عن المقري وعن سيدي عبد القادر الفاسي وقال عج ظاهر إطلاقهم أن الجنب كالحائض وفي كبير الخرشي تخصيص الحائض بالذكر يخرج الجنب وهو ظاهر ؛ لأن رفع حدثه بيده ولا يشق كالوضوء وارتضاه شيخنا في حاشيته على صغيره لكنه قد رجع عنه كما علمت (قوله : ولا يمنع) أي الحدث (قوله : على المعتمد) أي لحكاية ابن بشير الاتفاق على جواز مس الكامل للمتعلم وقول التوضيح أن كلام ابن بشير ليس بجيد حيث حكى الاتفاق مع وجود الخلاف رده ابن مرزوق بأن أقل أحواله أن يكون هو المعتمد (قوله : لمتعلم) مثله من كان يغلط في القرآن ويضع المصحف عنده وهو يقرأ أو **كلما غلط راجعه** كما قاله شيخنا (." [2]

"ويرجع دافعها على صاحبيه بالقيمة وقال خش وليس قوله هنا بالقيمة تكرارا مع قوله وراجع المأخوذ منه شريكه بالقيمة لأن ذاك في تراجع الخلطاء وهذه في الساعي يعني إذا وجب له جزء من شاة أو من بعير أخذ القيمة لا جزءا أو عليه فيقدر له عامل يتعلق به أي وإن وجب للساعي جزء شاة أو جزء بعير على أحد الخليطين أخذ القيمة والباء زائدة على حد قوله : ونأخذ بعده بذناب عيش أجب الظهر ليس له سنام ا هـ كلامه وهو تخريج لكلام المصنف على ما قاله ابن عبد السلام وارتضاه في التوضيح لكنه معترض قال طفى لعل المؤلف أراد ما قاله ابن عبد السلام أن الواجب على كل من الطرفين في المسألة الأولى القيمة وعلى الوسط شاة وارتضاه في التوضيح واستظهره لكن اعترضه ابن إدريس الزواوي قائلا **هذا غلط فاحش**

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٩١/١٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٣٥/١

إذ لو كان الأمر كما قال لما كان تراجع بين الخلطاء لأن من وجبت عليه شاة دفعها ومن وجب عليه جزء دفع قيمته فلا تراجع وهو مخالف للحديث والقواعد ا هـ فكلامه في التوضيح يدل على ما ارتضاه هنا وإن كان غير صحيح ا هـ بن والأولى حمل ما هنا وما تقدم على تراجع الخلطاء بعضهم على بعض وارتكاب التكرار خير من ارتكاب الفساد تأمل .." (١)

"(ولا يشرب) المهدي بعد التقليد أو الإشعار (من اللبن) (- وإن فضل -) عن ري فصيلها أي يحرم إن لم يفضل ، أو أضر ويكره إن فضل (وغرم إن أضر بشربه الأم ، أو) أضر (الولد موجب فعله) بفتح الجيم من نقص أو تلف فيلزمه الأرش أو البدل (وندب عدم ركوبها) والحمل عليها (بلا عذر) بل يكره فإن اضطر لركوبها لم يكره فإن ركب حينئذ (ولا يلزم النزول بعد الراحة) ، وإنما يندب فقط (و) ندب (نحرها) أي الإبل (قائمة) على قوائمها غير معقولة (أو) قائمة (معقولة) مثنية ذراعها اليسرى إلى عضدها إن خاف ضعفه عنها فأو للتنويع لا للتخيير على الأرجح (وأجزأ إن ذبح) أو نحر (غيره) أي غير الهدي عنه أي عن ربه متعلق بأجزأ (مقلدا) أنابه عنه أم لا (ولو نوى) الغير الذبح (عن نفسه **إن غلط**) فإن تعمد لم يجز عن الأصل أنابه أم لا ولا عن المتعمد أيضا بخلاف الضحية فتجزئ عن ربها ولو تـعمد غيره ذبحها عن نفسه لكن لا بد من إنابة ربها له دون الهدي فهي تخالف الهدي في هذين الأمرين .

S." (٢)

"قوله : متعلق بأجزأ) لا بذبح ، وإلا بطلت المبالغة وكان الأولى تقديمه فيقول : وأجزأ عنه إن ذبحه ، أو نحره غيره مقلدا ، أو مشعرا ولو نوى عن نفسه ، ومحل الإجزاء إذا كان ذلك الغير مسلما لا إن كان كافرا فلا يجزئ وعلى ربه بدله .

(قوله : ولو نوى الغير الذبح عن نفسه **إن غلط**) أي لأنه ناو للقربة .

(قوله : فإن تعمد لم يجز عن الأصل) أي ولربه أخذ القيمة منه .

(قوله : في هذين الأمرين) أعني الذبح عن نفسه عمدا والاستنابة .

والحاصل أن الهدي إذا ذبحه الغير عن نفسه عمدا فإنه لا يجزئ صاحبه ، سواء وكله صاحبه على ذبحه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥٨/٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٩/٦

أم لا وأما الضحية إذا ذبحها الغير عن نفسه عمدا فإنها تجزي صاحبها بشرط أن يكون صاحبها وكله على ذبحها .." (١)

"(وصح) لربها ، وكره بلا ضرورة (إنابة) يعني نيابة غيره (بلفظ) كاستنبتك ووكلتك واذبح عني (إن أسلم) النائب ، وكان مصليا بل (ولو لم يصل) لكن يستحب إعادة ما ذبحه فإن كان كافرا لم تجزه (أو نوى) أي ، ولو نوى النائب ذبحها (عن نفسه) وتجزئ عن ربها (أو) نيابة (بعادة كقريب) أي بعادة مثل قريب فعادة مضاف للكاف التي بمعنى مثل ، والمراد بمثل القريب هو الصديق الملاطف (وإلا) بأن كان كقريب ، ولا عادة له أو أجنبيا له عادة (فتردد) في صحة كونها ضحية وعدمها نظرا لعدم الاستنابة ، وأما أجنبي لا عادة له فلا تجزئ قطعا (لا **إن غلط**) عطف على المعنى أي وصح كونها ضحية إن استناب لا **إن غلط الذابح** في ذبح أضحية غيره معتقدا أنها أضحية ، والغرض أنه لم يوكله على ذبحها (فلا تجزئ عن واحد منهما) لا عن ربها لعدم توكيله ، ولا عن الذابح لعدم ملكها قبل الذبح . s." (٢)

"كونها لا تجزئ عن واحد إذا ذبحت غلطا إذا لم يكن ربها ناذرا لها ، وإلا أجزأت عن نذره سواء كانت معينة أو مضمونة .

ا هـ .

بقي ما إذا ذبح أضحية غيره عمدا عن نفسه من غير استنابة ، وفيها تفصيل فإن كان ربها نذرها ، وكانت معينة أجزأته وسقط النذر ، وإن كانت مضمونة فالنذر باق في ذمته ، وإن كان ربها لم يحصل منه نذر فقيل لا تجزئ واحدا منهما بالأولى من الغالط وروى ابن محرز عن ابن حبيب عن أصبغ إجزاءها عن الذابح وضمن قيمتها لربها ، والفرق على هذا بين العامد والغالط أن المتعمد داخل على ضمانها فكأنه ملكها قبل الذبح بالاستيلاء عليها والحاصل أن الضحية إذا ذبحها غير ربها فإما بوكالته أو لا الأول هو قول المصنف وصح إنابة إلى قوله ولو نوى عن نفسه والثاني إما أن ينوي عن ربها أو عن نفسه الأول هو محل التفصيل في قوله أو بعادة كقريب إلخ ، والثاني ، وهو ما إذا نوى عن نفسه فإما غلطا ، وهو قوله : لا **إن غلط** ، وإما عمدا ، وهو ما ذكرناه لك بقولنا بقي إلخ .." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦/٢٢١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦/٣٧٨

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦/٣٨٠

"(وللعبد إخراجه) أي الطعام (إن أذن) له (سيده) فيه مع عجزه عن الصيام ، وأما مع قدرته عليه فلا يجزيه الإطعام فاللام بمعنى على أو للاختصاص ، ومن عجزه في الحال اشتغاله بخدمة سيده أو سعيه في الخراج (وفيها) عن مالك (أحب إلي أن يصوم) عن ظهاره (وإن أذن له) سيده (في الإطعام) والواو للحال وهذا شامل للقادر على الصيام والعاجز (وهل هو وهم) أي غلط (لأنه) أي الصوم هو (الواجب) على العبد وإن أذن له سيده في الإطعام (أو) ليس بوهم ، وإنما (أحب للوجوب) فكأنه قال والمختار عندي أن يصوم وجوبا ويدل عليه أول كلامه ؛ لأنه قال وإذا تظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده والصوم أحب إلي فحمله على الوهم وهم (أو أحب) معناه أنه ينبغي (للسيد عدم المنع) له من الصوم فالأحبية ترجع للسيد أي أن إذنه له في الصوم أحب من إذنه له في الإطعام ، وهذا التأويل حيث كان للسيد كلام في منعه من الصوم بأن أضر به في خدمته أو خراجه ولا يخفى بعد هذا التأويل من كلام الإمام كالذي بعده (أو) أحب (لمنع السيد له الصوم) أي عند منع سيده له من الصوم (أو) أحب محمولة (على) العبد (العاجز حينئذ) أي في الحال بكمرض (فقط) يرجو زواله والقدرة في المستقبل (تأويلات) خمسة (وفيها) قال مالك (إن أذن له) سيده (أن يطعم) أو يكسو (في) كفارة (اليمين) بالله تعالى أجزأه (وفي قلبي منه شيء) والصوم أبين عندي ا هـ." (١)

"(قوله : ولأم ولد يموت عنها إلخ) حاصله أنه إذا مات عن أم ولده فلها السكنى مدة استبرائها وذلك بحيضة ولا نفقة لها ولو كانت حاملا وإذا أعتقها وهو حي كان لها السكنى أيضا وكان لها النفقة إذا كانت حاملا (قوله : السكنى) أي إذا كان المسكن له أو نقد كراءه على ما تقدم في الحرة كما صرح بذلك أبو الحسن في شرح المدونة .

(قوله : لكن لا يلزمها المبيت) أي في محل سكناها سواء مات سيدها أو أعتقها ثم إن هذا خلاف قول المدونة قال مالك : ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت إلا في بيتها ولا إحداد عليها لكن قال ابن عرفة بعده : قلت قولها ولا تبيت إلا في بيتها خلاف نقل ابن رشد عن المذهب لها المبيت في الحيضة في غير بيتها من عتق أو وفاة ا هـ وكذا نقل ابن يونس ما نصه ابن المواز لها أن تبيت في غير بيتها مات السيد أو أعتقها ا هـ بن فقد علمت أن ما قاله الشارح طريقة مرجحة ، وإن كانت مخالفة لطريقة المدونة (قوله لم تؤخر) أي مدة طويلة كالحامل بل إما أن ترجع للإسلام أو تقتل بعد الاستبراء بحيضة فقوله واستبرئت

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٧٧/٩

أي قبل قتلها بحيضة (قوله : ولها السكنى فقط) أي على زوجها في مدة استبرائها ؛ لأنها محبوسة بسببه ، واستشكل شيخنا العدوي ثبوت السكنى للمرتدة بأنها تسجن حتى تتوب أو تقتل ، وأجاب بأنه يفرض فيما إذا غفل عن سجنها أو كان السجن في بيتها (قوله والمشتبهة إلخ) حاصل ما في هذه المسألة أن المرأة **التي غلط بها** تارة تكون لا زوج لها وتارة تكون." (١)

"عليه إن أخذه قرضا ، وإن كان متهما ولم يحلف حسب له الديناران التالفان إن أخذا قضاء وحسبا عليه إن أخذا قرضا (قوله ، فإن قبضها على أن ينقدها إلخ) هذا محترز قولنا فيعطى ثلاثة على أن له واحدا منها من حين القبض (قوله فلا شيء عليه ؛ لأنه أمين فيها) فلو ادعى الدافع على الآخذ أنه اختار منها واحدا بعد نقدها ووزنها وادعى الآخذ أنها ضاعت قبل أن يختار كان القول قول الآخذ بيمينه فلا يلزمه شيء (قوله ليختارهما) أي ليتروى في أن يأخذهما معا ، أو يردهما معا (قوله ، أو يردهما) هذا يشير إلى أن في العبارة حذفا تقديره ، أو يردهما وقوله بعد فالمراد بالاختيار إلخ يؤذن بأن العبارة لا حذف فيها ؛ لأن كونه فيهما بالخيار صادق بالطرفين الرضا والرد فالتفريع لا يناسب فلو قال ، أو المراد إلخ كان ، أولى .

(قوله فكلاهما مبيع) يؤخذ منه أنه إذا ادعى ضياعهما معا لزماه بالثمن ، وإن ادعى ضياع واحد فقط لزمه بحصته من الثمن ، وهو كذلك كما في المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبه قال في تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين قال ، **وهو غلط والصواب** أن له رد الباقي كان الوجه ، أو التبع وذلك ؛ لأن ضمانه إياه بثمنه إنما هو من أجل التهمة ولم يحكم عليه بأنه احتبسه لنفسه ، ولو كان الضمان عليه بذلك لم يكن له رد الباقي كان الوجه ، أو التبع ا هـ." (٢)

"(ولم يرد) المبيع (بغلط) أي **بسبب غلط في** ذات المبيع أي جهل اسم المبيع الخاص (إن سمى باسمه) العام الذي يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشتري ، أو يبيع هذا الحجر برخص ، ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا ؛ لأنه يسمى حجرا فيفوز به المشتري ولا كلام للبائع وأولى إن لم يسمه أصلا ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين ، أو من أحدهما مع علم الآخر ومحل كلام المصنف إذا كان البائع غير وكيل ، وإلا رد بالغلط قطعا ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٠/١٧٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٤٥٩

الزجاجة فإذا هي ياقوتة لثبت الرد ، وهو كذلك ، وكذا لو سمى باسم خاص كتسمية الحجر ياقوتة .

.

s." (١)

"(قوله أي جهل اسم المبيع الخاص) أشار بهذا إلى أن المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط واقع في الاسم الخاص ، والتسمية واقعة بالاسم العام فلا تناقض بين **قوله غلط وبين** قوله إن سمى باسمه (قوله ولا كلام للبائع) أي لتفريطه إذ لو شاء لتمسك (قوله وأولى إن لم يسمه أصلا) أي كأشتري منك هذا بدرهم ، أو يقول البائع أبيعك هذا بدرهم ويرضى الآخر فيوجد ياقوتة ، ووجه الأولوية أنه لم **يقع غلط يحتج** به (قوله بالمعنى المذكور) ، وهو الجهل لذات المبيع وعدم معرفة اسمه الخاص به (قوله أنه لو سماه بغير اسمه) أي أنه لو سماه باسم خاص غير اسمه الخاص الأصلي (قوله ، وكذا لو سمي باسم خاص) أي فظهر أنه غير مسمى به وإنما هو مسمى بعام (قوله كتسمية الحجر ياقوتة) أي فإذا سمى الحجر ياقوتة فوجده المشتري حجرا فله الرد ، والحاصل أن البائع إذا جهل ذات المبيع أي لم يعلم اسمه الخاص به ، فإن سماه باسم عام فلا رد ، وإن سماه باسم خاص فإذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر ، أو كان مسمى بالاسم العام .

.." (٢)

"(**وإن غلط**) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدق) بالبناء للمفعول أي صدقه المشتري في غلطه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشتري السلعة أي له ذلك وأخذ ثمنه (أو دفع ما تبين) أنه ثمن صحيح (وربحه) إن كانت السلعة قائمة (فإن فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أيضا (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه و) دفع (قيمته) في المقوم ومثله في المثلي (يوم بيعه) لأن العقد صحيح لا يوم قبضه (ما لم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فلا ينقص عنهما .

ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (وإن كذب) البائع أي زاد في إخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين وسواء كان عمدا أو خطأ (لزم) البيع (المشتري إن حطه) أي حط البائع الزائد المكذوب به (وربحه) فإن لم يحطه لم يلزم

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٩٤/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٩٥/١٢

المشتري وخير بين التماسك والرد (بخلاف الغش) فلا يلزمه ويثبت له الخيار بين التماسك والرد ابن عرفة الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه انتهى كأن يرقم على السلعة أكثر من ثمنها ويبيع بالثمن الأصلي ليوهم المشتري الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين وجعل المداد في يد العبد أو ثوبه لإيهام أنه كاتب وكأن يكتم طول إقامتها عنده ثم يبيع مرابحة من غير بيان طول الإقالة فقد كتم بيان موجود مقصود فقده هذا كله مع." (١)

"(قوله أو أثبت ذلك بالبينة) أي أو لم يصدقه المشتري ولكن أثبت البائع ذلك (قوله أي له ذلك) أي للمشتري ردها وأخذ ثمنه وله أن يمضي البيع ويدفع ما تبين أنه ثمن صحيح وربحه على حساب ما أربح للثمن **الذي غلط فيه** ، وإنما كان الخيار للمشتري لأن خيرته تنفي ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يثبت في أمره (قوله لا بحوالة سوق) أي لأن حوالة السوق وإن أفاتت السلعة في الغش والكذب لا تفيتها في الغلط (قوله أيضا) أي كما ثبت له الخيار في حال قيام السلعة (قوله فلا ينقص عنهما) أي عن الغلط وربحه بحيث يدفع القيمة لأنه قد رضي بدفع الغلط وربحه ومعلوم أن الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه والعاقل إذا خير بين دفع أحد أمرين إنما يختار دفع أقلهما وحينئذ فيتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما (قوله أي زاد في إخباره) أي على ما هو ثمنه في الواقع وقوله كأن يخبر إلخ أي أو يترك بيان تجاوز الزائف أو الركوب أو اللبس أو هبة اعتيدت أو جز الصوف التام أو الثمرة المؤبرة فكل هذا داخل في تعريف الكذب المذكور (قوله كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين) أي وباعها مرابحة بخمسة وخمسين (قوله وسواء كان عمدا) أي سواء كان إخباره بالزيادة عمدا أي على جهة العمد أو السهو (قوله أي حط البائع الزائد المكذوب به وربحه) هو في المثال المذكور أحد عشر (قوله بين التماسك) أي بجميع ما دفع من." (٢)

"الثمن وهو الخمسة والخمسون وقوله والرد أي ويأخذ ثمنه من البائع (قوله بخلاف الغش فلا يلزمه) أي فلا يلزم المشتري البيع وإن حط عنه البائع ما غش به كما إذا اشتراها بثمانية مثلا ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية بعشرة ليوهم المشتري **أنه غلط على** نفسه فهو غش فالمشتري مخير في حالة الغش إذا كانت السلعة قائمة بين أن يتماسك بجميع الثمن الذي نقده وهو الثمانية وربحها أو يردها على البائع ويرجع بثمنه ولو حط البائع ثمن ما غش به وهو الدرهمان وقد علم من هذا أن الغش موافق

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٩/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢١/١٢

للعيب في حال القيام ومخالف له في حال الفوات وأما الكذب فهو مخالف للعيب في الحالين (قوله أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع) مثاله أن تبيع سلعة ورثتها وتوهم أنك اشتريتها فقد أوهمت وجود مفقود وهو شراؤها وشراؤها في بيعها مرابحة مقصود للمشتري ومثال صورة الكتم أن يشتري سلعة وتطول إقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولم يبين طول إقامتها عنده فهذا قد كتم وجود موجود مقصود فقده ا هـ شيخنا (قوله أو يكتم فقد موجود) هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه أو يكتم وجود موجود مقصود فقده لأن المكتوم هو وجود ما يكون المقصود فقده مثل أن يكتم طول إقامته عنده ويظهر جدته قال طفى وزاد ابن عرفة بعد قوله مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما ا هـ وضمير لهما للمفقود والموجود واحترز به عن العيب وذلك أنهم فرقوا في باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره." (١)

"(قوله بما أنفقت على نفسها حال يسر زوجها) سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته وسواء كان الدين الذي فلس فيه قبل الإنفاق أو بعده ؛ لأن ما أنفقته حال يسره عوض عما لزمه (قوله لا حال عسره) أي سواء تسلفت أو كان ما أنفقته من عندها وسواء كانت تلك النفقة حكم بها أم لا كان الدين الذي فلس بسببه قبل الإنفاق أو بعده (قوله وبصداقها كله) فلو حاصت بصداقها ، ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على زوج مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون ، فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها في الحصاص ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون هي ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر وما في عبق وخش فهو غلط في صناعة العمل كما قال شيخنا (قوله لا بنفقة الولد) حاصله أن الزوجة إذا أنفقت على ولد المفلس في حال يسره فإنها لا تحاصص بها مع الغرماء ، وهذا لا ينافي أنها ترجع بها على الأب في المستقبل إذا طرأ له مال ، وهذا ما لم يحكم بها حاكم وإلا حاصت بها ، سواء كانت تسلفتها أو أنفقتها من عندها فالمحاصة بها مشروطة بأمرين أن يكون إنفاقها على." (٢)

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٢٢٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/١٥٤

"ثم شرع في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم في أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين (ثم رمى) كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه وأشار للثانية بقوله (أو كتب المقسوم) في أوراق على ما تقدم (وأعطى كلا) من الأوراق (لكل) من الشركاء .

وهذا ظاهر إذا استوت الأنصباء أو اختلفت وكان المقسوم عروضا فإن اختلف وكان عقارا لم تظهر ولم يصح غالبا كزوجة وأخ لأم وعاصب فلا ينبغي أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التفريق المضر أو إعادة العمل المرة فالمرة ، وهو من ضياع الوقت فيما لا يعني فتتعين الأولى (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أي ما يخرج قبل خروجه ؛ لأنه مجهول العين ويتعذر تسليمه عند العقد (ولزم) القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك (ونظر في دعوى جور **أو غلط وحلف** المنكر) منهما حيث لم يتضح الحال (فإن تفاحش) الجور أو الغلط بأن ظهر ظهورا بينا (أو ثبتا) بالبينة (نقضت) القسمة وكان الأنسب أن يؤخر قوله حلف إلخ هنا بأن يقول وإلا حلف المنكر ، وهذا ما لم تطل المدة كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهرا لا خفاء به وإلا فلا كلام للمدعي فإن نكل المنكر عند الإشكال أعيدت القسمة وشبه في النظر والنقض قوله (كالمراضاة) فينظر فيها عند دعوى." (١)

"للقسم مناقضا لمقتضى العقد والفرق بين هذه المسألة ومسألة المصنف أن البائع في هذه المسألة قادر على التسليم بخلافه في مسألة المصنف وذلك ؛ لأن المشتري لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسألة المصنف فإن المشتري فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال فتأمل (قوله قبل خروجه) ظرف لقوله اشتراء (قوله ويتعذر تسليمه عند العقد) أي ولأنه قد يخرج ما لا يوافق غرضه (قوله ونظر) أي ونظر الحاكم في دعوى جور **أو غلط أي** في دعوى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها ، وهو ما كان عن عمد **أو غلط من** القاسم ، وهو ما لم يكن عن عمد فإن تحقق عدم ذلك منع المدعي من دعواه ، وإن أشكل عليه الأمر بأن لم يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط ، وإن تفاحش الجور أو الغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت وقوله ونظر إلخ هذا في قسمة القرعة .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/١٩٤

(قوله حيث) ظرف لقوله حلف (قوله فإن تفاحش) أفرد الضمير مع أن المتقدم شيئان الجور والغلط ؛ لأن العطف بأو وثنى ثانيا نظرا لجواز الأمرين (قوله أو ثبت) أي أو لم يتفاحش ولكن ثبت إلخ (قوله نقض القسمة) أي فإن فاتت الأملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة يقسمونها فإن فات بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات كما في ح وغيره وقوله نقضت القسمة ظاهره نقضت." (١)

"(واستؤني بالواحدة) أي يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصفات المتقدمة العفاص ، أو الوكاء باجتهاد الحاكم (إن جهل) من ذكر الصفة الواحدة (غيرها) لعل غيره أن يأتي بأثبت مما وصفها هو به فيأخذها فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول ، أو لم يأت أحد أصلا استحقها الأول (لا) إن (**غلط**) بأن ذكر العفاص ، أو الوكاء على خلاف ما هو عليه ، ثم ادعى الغلط فلا تدفع له أصلا (على الأظهر) لظهور كذبه بخلاف الجاهل فإنه معذور بقوله لا أدري أو نسيته .

.s

(قوله : وعدم الدفع) أي عاجلا .

(قوله : إن جهل غيرها) بمعنى أنه لم يعلمه بأن قال حين السؤال عنه لا أدري ما هو ، أو قال كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء ما مر عن أصبغ من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد ؛ لأن دفعها له لا ينافي الاستيناء .

(قوله : فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول إلخ) أي بأن كا ن وصف الأول أكثر إثباتا هذا هو المراد وأما إذا تساويا في الإثبات فإنها تقسم بينهما كما مر .

(قوله : لا **إن غلط**) أي إنه إذا عرف العفاص وغلط في الوكاء بأن قال الوكاء كذا فإذا هو بخلاف ذلك ، أو عرف الوكاء وغلط في العفاص فلا تدفع له قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال عندي بخلاف ما إذا عرف العفاص والوكاء ، أو أحدهما وغلط في الصفة فقط كأن قال بنادقة فإذا هي محابيب ، أو بالعكس أو قال هي يزيدية فإذا هي محمدية ، أو العكس فإنها لا تدفع له اتفاقا كما في المقدمات .." (٢)

"(لا) إن قال حاكم رفعت إليه نازلة كمن زوجت نفسها بلا ولي (لا أجيزه) من غير أن يحكم بفسخ ولا إمضاء فليس بحكم فلغيره الحكم فيها بما يراه من مذهبه .

s(قوله : لا لا أجيزه) أي وكذا قول القاضي ثبت عندي كذا أي صحة البيع ، أو فساده ، أو ملك فلان

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/١٩٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٤١٨

لسلعة كذا ونحو ذلك قال في التوضيح وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما بما ثبت عنده قال وإنما ذكرنا هذا ؛ لأن بعض **القرويين غلط في** ذلك وألف المازري جزءا في الرد عليه انتهى ونحوه لابن عبد السلام قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين انظر بن .

(قوله : فليس بحكم) أي وإنما هو إفتاء .

(قوله : فلغيره إلخ) أي ضرورة أن الأول لم يحكم بشيء .

(قوله : بما يراه من مذهبه) أي سواء كان الإمضاء ، أو الفسخ .." (١)

"على السيد كمتزوج بأمة أبيه أو جده فلا تكون به أم ولد (أو ولد من وطء شبهة) صوابه أو حمل إلخ يعني أن من اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة **بأن غلط فيها** فإنها لا تكون به أم ولد وإن لحق به الولد لا أنه اشتراها بعد وضعها كما يوهمه لفظ ولد دون حمل ؛ لأن هذا يغني عنه قوله لا بولد سبق مع إيهامه أنه إن اشتراها حاملا تكون به أم ولد وليس كذلك وإيهامه أيضا أن الاستثناء في قوله (إلا أمة مكاتبه أو) أمة (ولده) معناه تكون أم ولد بعد أن ولدت وليس كذلك بل معناه أن من وطئ أمة مكاتبه فحملت منه فإنها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه وأن من وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير الذكر أو الأنثى فحملت منه فإنها تصير به أم ولد له ويغرم قيمتها لولده يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها وكذا إن لم تحمل فإنها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطء فعلم من هذا أن السيد لا يملك أمة مكاتبه إذا وطئها إلا إذا حملت منه وأن الأب يملك أمة ولده بوطئه إياها مطلقا حملت أم لا وأن قيمة أمة المكاتب تعتبر يوم الحمل وأمة الولد يوم الوطء ، ومثل أمة المكاتب الأمة المشتركة والمحللة والمكاتبة إذا اختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء والوطء فإنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر في عصمة زوجها (و." (٢)

"(قوله ؛ لأنه عصبة المعتق من النسب) أي ؛ لأن الابن عصبة المعتق من النسب والحاصل أن الابن والبنت اشتركا في أن كلا منهما معتق المعتق وزاد الولد على البنت بكونه عصبة للمعتق وعصبة المعتق تقدم في الإرث بالولاء على معتق المعتق ، **قد غلط في** هذه المسألة جماعة منهم أربعمائة قاض حيث جعلوا إرث العبد بين الابن والبنت سوية وهما منهم أن ذلك العبد جره الولاء لهما بسبب عتق أبيهما له

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤٠/١٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٤/١٩

ناسين أن عاصب المعتق نسبا مقدم على معتق المعتق .

(قوله بل لو اشترته) أي الأب وحدها أي ثم عتق عليها واشترى الأب عبدا وأعتقه ومات الأب عن ابن وبنت ثم مات العبد وقوله لكان الحكم ما ذكر أي وهو اختصاص الابن بميراث العبد ولا ترث البنت منه شيئا وأشار الشارح بذلك إلى أن كون الأب مشتركا ليس شرطا في اختصاص الأب بميراث العبد .

(قوله وكذا لو مات إلخ) أشار بهذا أن مثل الابن في إرثه العبد المذكور دون البنت سائر عصبة الأب كعمه وابن عمه .

(قوله وكان الأب عم إلخ) راجع لكل من الحالتين قبله .

(قوله لما علمت من أن الإرث بالنسب إلخ) فيه أنه ليس هنا إرث بالنسب ؛ لأن العم وابن العم المذكورين لا نسب لهما بالعبد فالأولى أن يقول لما علمت أن عصبة المعتق تقدم في الإرث بالولاء على معتق المعتق تأمل .

(قوله للذكر مثل حظ الاثنين) أي لا بالسوية ؛ لأن إرثهما له بالنسب لا بالولاء لما علمت أن الإرث بالنسب يقدم على الإرث بالولاء .

(قوله وإن مات." (١)

"وعليهم الخلاف في جماعة مروا بقرية خالية فنووا الإقامة بها شهرا وفي اعتبار من لا تجب عليهم معهم كالمسافرين والعبيد قولان ويشترط بقاؤهم إلى تمامها وفيها إن لم يأتوا بعد انتظاره صلى ظهرا قال أشهب لو تفرقوا بعد عقد ركعة أتمها جمعة قال الباجي والجامع شرط باتفاق واستقراء **الصالحي غلط وهو** المسجد المتفق عليه لذلك قال والبراح أو ذو بنيان خفيف ليس بمسجد وصلاة المقتدين في رحابه والطرق المتصلة به إذا ضاق وإن لم تتصل الصفوف وإذا اتصلت وإن لم يضق صحيحة على الأصح وفي سطوحه ثالثها إن كان المؤذن صح وأما الدور الحوانيت المحجورة بالملك فلا تصح فيها على الأصح وإن أذنوا فإن اتصلت الصفوف إليها فقولان وفي تعددها في المصر الكبير ثالثها إن كان ذا نهر أو معناه مما فيه مشقة جاز وعلى المنع لو أقيمت جمعتان فالجمعة للمسجد العتيق وعليه لو أقيمت بقرية أخرى اعتبر ثلاثة أميال وقيل ستة وقيل بريد

الخطبة واجبة خلافا لابن الماجشون شرط على الأصح قال ابن القاسم وأقله ما يسمى خبة عند العرب وقيل أقله حمد الله والصلاة على محمد – صلى الله عليه وسلم – تسليما وتحذير وتبشير وقرآن وفي الثانية

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٦٢/١٩

ثولان وفي وجوب الطهارة قولان ثم في شرطيتهما قولان وفي وجوب الجلستين والقيام قولان وفي حضور الجماعة لها قولان وفيها ولا يجمع إلا

جامع الأمهات ج:١ ص:١٢٣

بالجماعة والإمام يخطب ويتوكأ على عصا أو قوس

ومن شرطها ألا يصلي غيره إلا لعذر فإن عرض بينهما ويزول عن قرب ففي استخلافه قولان فلو قدم وال وقد شرع فقيل يبتدئها القادم أو يبتدىء الآية بإذنه وقال ابن المواز ما لم يصلي ركعة وقال أشهب له أن يصلي بخطبة الأول وقد قدم أبو عبيدة على خالد رضي الله عنهما ففعل ذلك

ويجب الإنصات للخطبة وإن لم يسمع ولا يسلم ولا يرد ولا يشمت ولا يصلي التحية على الأصح والتعوذ والصلاة على محمد – صلى الله عليه وسلم – تسليما." (١)

"تثبت الرؤية فذلك يوم الشك فينبغي الإمساك حتى يستبرأ بمن يأتي من السفار وغيرهم فإن ثبتت الرؤية وجب الإمساك والقضاء ولو كان أفطر أو عزم فلو ثبت ثم أفطر متأولا فلا كفارة بخلاف غيره على المشهور وأما الحائض والصبي والمجنون والمسافر تزول موانعهم فلا يجب الإتمام لأنه أبيح مع العلم أولا ولذلك جاز وطء المسافر يقدم وامرأته تطهر وفي الكافر يسلم قولان وفيمن أفطر بعطش ونحوه فأزاله قولان كمضطر الميتة ويصام نذرا أو قضاء أو بعادة وفي صومه تطوعا الجواز والكراهة

والمنصوص النهي عن صيامه احتياطا وعليه العمل وخرج اللخمي وجوبه من وجوب الإمساك على من شك في الفجر ومن الحائض تتجاوز عادتها **وهو غلط لثبوت** النهي ولو صامه احتياطا ثم ثبت لم يجزه وعليه العمل

وقال أشهب كمن صلى شاكا في الوقت ثم تبين أنه الوقت ورده اللخمي بأن الصوم بالشك مأمور بخلاف شك من الوقت وقال هي مثل من تطهر أو توضأ شاكا ثم تبين الوجوب وفيها قولان والصواب مع أشهب وأما الأسير ونحوه لا يمكنه رؤية ولا غيرها فيكمل ثلاثين فإن التبست الشهور بنى على الظن فإن فقد الظن فقولان كمن التبست عليه القبلة أو نسي يوم نذره صام جميع الشهور وتحرى شهرا فإن تحرى فأخطأ بما بعده أجزأه وإن أخطأ بما قبله لم يجزه الأول اتفاقا وفي وقوع الثاني والثالث قضاء عن الأول والثاني قولان وشرط الصوم كله

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٤٩

النية من الليل ولا يشترط مقارنتها للفجر للمشقة والمشهور

جامع الأمهات ج:١ ص:١٧١

الاكتفاء بها في أول ليلة رمضان لجميعه وكذلك الكفارات وفي إلحاق السرد ونذر يوم معين ثالثها يلحق السرد والمشهور أن عاشوراء كغيره وقال ابن الماجشون لا يحتاج المعين إلى نية فإن انقطع التتابع بأمر فالمشهور تجديدها وثالثها يجدد غير الحائض لقوله في الشاكة تقضي لأنها لا تدري أطهرت قبل الفجر أم لا فلم يذكر النية وإذا رفضت النية بعد الانعقاد فالمشهور تبطل كما يبطل قبله

وشرطه الإمساك." (١)

"والنمر ونحوهما مما يعدو وقيل الإنسي المتخذ وفي الغراب والحدأة غر المؤذنين قولان كصغارهما وما أذى من الطير وغيره كغيرهما وعلى أن لا يقتل الجميع ففي الجزاء قولان وقال أصبغ من عدا عليه سبع من الطير فقتله وداه بشاة وقال ابن حبيب **هذا غلط وحمله** غيره على أنه كان يمكن بغير القتل وإلا فلا خلاف ويقتل صغار غيرهما من المستثنى وفي صغار الكلب قولان ويلزم الجزاء بقتله مباشرة أو تسب أو بقاء يد وتعريضه للتلف كقتله فإن تيقن لحاقه بجنسه بغير نقص فلا جزاء وينقص فيما بين القيمتين قولان وإن شك فقولان

والتسبب كشبكة أو إرسال كلب أو التقصير في إمساكه أو رباطه أو تنفير صيده والتسب الاتفاقي كما لو رآه الصيد ففزع فمات أو فر فعطب ففي الجزاء قولان لابن القاسم وأشه ولو قتله غلامه ظانا أنه أمره بقتله فالجزاء على السيد على المشهور وعلى العبد أيضا إن كان محرما ولو نصب شركا أو حفر بئرا خوفا من ذئب أو سبع أو هر فاتفق الجزاء بخلاف فسطاطه أو بئر لماء ولو أرسل كلبه على أسد فقتل صيدا فقولان ولو دل المحرم على صيد عصى فإن قتل ففي الجزاء ثالثها المشهور على القاتل إن كان محرما ولو رمى من الحل إلى الحرم فالجزاء والعكس كذلك على المشهور

جامع الأمهات ج:١ ص:٢٠٨." (٢)

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٨٢

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/١١٢

"بمضار فلا يدخل عليه إيلاء ولذلك لم يدخل به على العبد إلاء لأن مدة صومه مدة أجله ولو زال الملك عن العبد المحلوف بعتقه انحل الإيلاء فلو عاد عاد إن كان بقي أكثر من أربعة أشهر وكذلك الطلاق البائن إذا قصر عن الغاية ولو بعد زوج فلو بلغ الغاية فتزوجها بعد زوج لم يعد أما لو ورث العبد لم يعد ولو قال لغير المدخول بها أو غيرها إن وطئتك فأنت طالق وقع بأوله طلقة رجعية وبقيته ارتجاع فينويه ولو قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا فأكثر الرواة لا يمكن إذ باقي وطئه حرام وقال ابن القاسم وسنجز من غير أجل إذا رفعته وقال أيضا يمكن من التقاء الختانين وينزع وقال أيضا يمكن حتى ينزل ويمكن في الظهار اتفاقا ولو قال إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق وأبى الفيئة فالحكم تطلق إحداهما ولو حلف لا يطأ في هذه السنة إلا مرة فقال ابن القاسم مول حينئذ وقال أيضا لا إيلاء عليه حتى يطأ وقد بقي أكثر من أربعة أشهر واختلف فيها بالمدينة ولو حلف لا يجامعها فيها غير مرتين فقال ابن القاسم لا يكون موليا وقال أصبغ مول **وهو غلط نعم** لو وطيء مرتين وقد بقي أكثر فمول وفيها وإن وطئتك فكل مملوك أو كل مال أملكه من بلد كذا حر أو صدقة قولان لابن القاسم في تعجيل الإيلاء بخلاف التعميم فإنه لا يكون موليا وللزوجة المطالبة إذا مضت أربعة أشهر فيأمره الحاكم بافيئة أو الطلاق فإن أبى طلق عليه فإن أجاب اختبر مرة وثانية فإن بين كذبه طلق عليه

والفيئة

تغييب الحشفة في القبل في الثيب وافتضاض البكر طائعا عاقلا ولا يحل بالوطء بين الفخذين ويجوز على المشهور وفي حله بالوطء في غيره قولان وفي المرحم قولان وفي كتاب الرجم لو جامع في الدبر انحل

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٠٧." (١)

"٢٧١٧ - ولا يجوز لك أن تبيع عشرة أذرع من هواء لك فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك، إلا أن تشترط بناء تبنيه قدر عشرة أذرع، وتصفه ليبني المبتاع فوقه [فيجوز].

ويجوز أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه إذا بين لك المبتاع ما يبني على جدارك.

٢٧١٨ - ومن قال: أبيعك سكنى داري سنة، **فذلك غلط في** اللفظ، وهو كراء صحيح، وفي كتاب العرايا ذكر شراء ما منحته أو أسكنته، ويجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو إلى عشرين [سنة] أو إجارة العبد عشر سنين.

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/١٩٨

٢٧١٩ - وللغرماء بيع دار الميت، ويستثنون سكنى زوجته لعدتها، ويجوز لمن باع داره أو دابته أن يستثني سكنى الدار سنة، وركوب الدابة يوما أو يومين، ولا يجوز ذلك فيما بعد ولا حياة البائع، ولا ركوب الدابة شهرا، فإن هلكت الدابة فيما لا يجوز استثناؤه فهي من البائع، لأنه بيع فاسد لم تقبض فيه السلعة، قال ربيعة: وكذلك ما بعد من استثناء خدمة العبد.

٢٧٢٠ - ومن له على رجل عرض دينا فباعه من رجل آخر بدنانير أو دراهم فوجد فيها نحاسا أو رصاصا فله بدله أو الرضا به، والبيع في ذلك تام.

ومن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر فإن سميا البلد ولم يضربا لذلك أجلا لم يجز، وإن ضربا أجلا جاز ذلك، سميا البلد أو لم يسمياه، فإن حل الأجل فله أخذه بالعين أينما لقيه.

٢٧٢١ - وإن باع سلعة بعرض وشرط قبضه ببلد آخر [إلى أجل] فليس له أخذه بعد الأجل إلا في البلد المشترط.

فإن أبى الذي عليه العرض بعد الأجل أن يخرج إلى ذلك [البلد] أجبر على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفي صاحبه.." (١)

"٢٩٦٠ - وإذا أفسد الخياط القميص في قطعه فسادا يسيرا فعليه قيمة ما أفسد، وإن كان كثيرا ضمن قيمة الثوب كله يوم قبضه وكان له. وقد قضى الخلفاء بتضمين الصناع وهو صلاح للعامة.

ويضمن القصار ما أفسد أجيره ولا شيء على الأجير، إلا أن يتعدى أو يفرط.

٢٩٦١ - وإذا احترق الخبز فإن لم يفرط صاحب الفرن ولا غر من نفسه لم يضمن، لغلبة النار، فإن غر أو فرط ضمن.((١))

٢٩٦٢ - وإذا أخطأ الصباغ فصبغ غير ما أمر به فلك أن تعطيه قيمة الصبغ وتأخذ ثوبك، أو تضمنه قيمته يوم قبضه.

وإذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعدما قصره إلى غيرك، فقطعه وخاطه ودفع إليك ثوبا غيره، فإن لك أن ترده [ثم لك أن] تضمن القصار [ثوبك] أو تأخذه مخيطا بعد دفع أجر الخياطة للذي خاطه، نقصه ذلك أو زاده، ثم لا شيء لك على القصار.

٢٩٦٣ - وليس لك تضمين القاطع ولا أن تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع، إذ لم يتعد، ولا لك أخذ الثوب بغير غرم أجر الخياطة، ولك أخذ ما خاطه الغاصب بغير غرم أجر الخياطة لتعديه.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٦٦/٣

٢٩٦٤ - ومن اشترى ثوبا فغلط البائع فدفع إليه غيره، فقطعه قميصا ولم يخطه، فللبائع أخذه مقطوعا، وليس القطع بزيادة من الذي قطعه ولا نقصان، فإن خاطه المبتاع لم يأخذه البائع حتى يدفع قيمة الخياطة للمبتاع إذ لم يتعد.

وإن سألت خياطا قياس ثوب، فزعم أنه يقطع قميصا فابتعته لقوله فلم يقطع قميصا فقد لزمك، ولا شيء لك عليه ولا على البائع.

وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه: إنه جيد، فيلفى رديئا، فإن غرا من أنفسهما عوقبا ولم يغرما.

٢٩٦٥ - وما قامت [فيه] بينة أنه ضاع، أو سرق، أو أنه احترق بمعاينة بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه. ويغرم القصار قرض الفأر، إذ لا يعرف أنه قرض فأر، ولو علم أن الفأر قرضه من غير تضييع وقامت [بذلك] بينة، لم يضمن.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٨٩/١١)، ومواهب الجليل (٤٢٩/٥).." [1]

"٤٠٣٠ - ومن شهدت عليه بينة زكية أنه سرق، فحبسه القاضي حتى يقطعه، فقطع رجل يمينه في السجن، لم يقتص منه ونكل، وأجزأ ذلك من [قطع] السرقة، ولو فعل به ذلك قبل عدالة البينة أرجئ، فإن عدلت كان الأمر كذلك، وإن لم تعدل البينة اقتص منه.

وإذا أمر القاضي بقطع يمين السارق، فغلط القاطع فقطع يساره، أجزأه، ولا يقطع يمينه، ولا شيء على القاطع.

وإذا قطعت يمين السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت، أو قصاص وجب في تلك اليد، وإذا ضرب في شرب الخمر، أو أقيم عليه حد الزنى، فهذا [كله] لما كان قبله من ذلك. وإن فعل بعد ذلك شيئا، أقيم عليه ذلك.

٤٠٣١ - ومن سرق فقطعت يده ولا مال عنده إلا قدر قيمة السرقة فغرمها، ثم قام قوم سرق منهم قبل ذلك، فإن كان من وقت سرق منهم لم يزل مليا بمثل هذا الذي غرم الآن، تحاصوا فيه كلهم، وإن أعدم في خلال ذلك ثم أيسر، فكل سرقة سرق من يوم يسره المتصل إلى الآن، فأهلها يتحاصون في ذلك دون من قبلهم، وإن لم يحضروا يوم القطع كلهم فلمن غاب الدخول عليهم فيما أخذوا، كغرماء المفلس.

٤٠٣٢ - ويقوم السرقة أهل النظر والعدل، قيل: فإن اختلف المقومون؟ قال: إذا اجتمع عدلان بصيران أن

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٣٧/٣

قيمتها ثلاثة دراهم، وجب القطع، ولا يقطع بقيمة رجل واحد.

٤٠٣٣ - ومن سرق من سفينة، قطع. وإن سرق السفينة [نفسها]، فهي كالدابة تحبس وتربط وإلا ذهبت. فإن كان معها من يمسكها قطع سارقها، كالدابة بباب المسجد أو في السوق، فإن كان معها من يمسكها قطع سارقها وإلا فلا.

وإن نزلوا بالسفينة في سفرهم منزلا فربطوها، فإنه يقطع سارقها، كان معها ربها أو ذهب لحاجته، وكلما درأت به الحد في السرقة، ضمنت السارق قيمة السرقة وإن كان عديما.

٤٠٣٤ - وإن سرق مسلم من حربي دخل بأمان، قطع. وإن سرق الحربي وقد دخل بأمان، قطع.." [١]

"٢٧١٧ - ولا يجوز لك أن تبيع عشرة أذرع من هواء لك فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك، إلا أن تشترط بناء تبنيه قدر عشرة أذرع، وتصفه ليبني المبتاع فوقه [فيجوز].

ويجوز أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه إذا بين لك المبتاع ما يبني على جدارك.

٢٧١٨ - ومن قال: أبيعك سكنى داري سنة، **فذلك غلط في** اللفظ، وهو كراء صحيح، وفي كتاب العرايا ذكر شراء ما منحته أو أسكنته، ويجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو إلى عشرين [سنة] أو إجارة العبد عشر سنين.

٢٧١٩ - وللغرماء بيع دار الميت، ويستثنون سكنى زوجته لعدتها، ويجوز لمن باع داره أو دابته أن يستثني سكنى الدار سنة، وركوب الدابة يوما أو يومين، ولا يجوز ذلك فيما بعد ولا حياة البائع، ولا ركوب الدابة شهرا، فإن هلكت الدابة فيما لا يجوز استثناؤه فهي من البائع، لأنه بيع فاسد لم تقبض فيه السلعة، قال ربيعة: وكذلك ما بعد من استثناء خدمة العبد.

٢٧٢٠ - ومن له على رجل عرض دينا فباعه من رجل آخر بدنانير أو دراهم فوجد فيها نحاسا أو رصاصا فله بدله أو الرضا به، والبيع في ذلك تام.

ومن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر فإن سميا البلد ولم يضربا لذلك أجلا لم يجز، وإن ضربا أجلا جاز ذلك، سميا البلد أو لم يسمياه، فإن حل الأجل فله أخذه بالعين أينما لقيه.

٢٧٢١ - وإن باع سلعة بعرض وشرط قبضه ببلد آخر [إلى أجل] فليس له أخذه بعد الأجل إلا في البلد المشترط.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/ ٤٧٠

فإن أبى الذي عليه العرض بعد الأجل أن يخرج إلى ذلك [البلد] أجبر على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفي صاحبه.." (١)

"٢٩٦٠ – وإذا أفسد الخياط القميص في قطعه فسادا يسيرا فعليه قيمة ما أفسد، وإن كان كثيرا ضمن قيمة الثوب كله يوم قبضه وكان له. وقد قضى الخلفاء بتضمين الصناع وهو صلاح للعامة.

ويضمن القصار ما أفسد أجيره ولا شيء على الأجير، إلا أن يتعدى أو يفرط.

٢٩٦١ – وإذا احترق الخبز فإن لم يفرط صاحب الفرن ولا غر من نفسه لم يضمن، لغلبة النار، فإن غر أو فرط ضمن.((١))

٢٩٦٢ – وإذا أخطأ الصباغ فصبغ غير ما أمر به فلك أن تعطيه قيمة الصبغ وتأخذ ثوبك، أو تضمنه قيمته يوم قبضه.

وإذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعدما قصره إلى غيرك، فقطعه وخاطه ودفع إليك ثوبا غيره، فإن لك أن ترده [ثم لك أن] تضمن القصار [ثوبك] أو تأخذه مخيطا بعد دفع أجر الخياطة للذي خاطه، نقصه ذلك أو زاده، ثم لا شيء لك على القصار.

٢٩٦٣ – وليس لك تضمين القاطع ولا أن تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع، إذ لم يتعد، ولا لك أخذ الثوب بغير غرم أجر الخياطة، ولك أخذ ما خاطه الغاصب بغير غرم أجر الخياطة لتعديه.

٢٩٦٤ – ومن اشترى **ثوبا فغلط البائع** فدفع إليه غيره، فقطعه قميصا ولم يخطه، فللبائع أخذه مقطوعا، وليس القطع بزيادة من الذي قطعه ولا نقصان، فإن خاطه المبتاع لم يأخذه البائع حتى يدفع قيمة الخياطة للمبتاع إذ لم يتعد.

وإن سألت خياطا قياس ثوب، فزعم أنه يقطع قميصا فابتعته لقوله فلم يقطع قميصا فقد لزمك، ولا شيء لك عليه ولا على البائع.

وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه: إنه جيد، فيلفى رديئا، فإن غرا من أنفسهما عوقبا ولم يغرما.

٢٩٦٥ – وما قامت [فيه] بينة أنه ضاع، أو سرق، أو أنه احترق بمعاينة بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه. ويغرم القصار قرض الفأر، إذ لا يعرف أنه قرض فأر، ولو علم أن الفأر قرضه من غير تضييع وقامت [بذلك] بينة، لم يضمن.

---

(١) تهذيب المدونة، ٦٦/٣

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٨٩/١١)، ومواهب الجليل (٤٢٩/٥)..." [١]

"٤٠٣٠ - ومن شهدت عليه بينة زكية أنه سرق، فحبسه القاضي حتى يقطعه، فقطع رجل يمينه في السجن، لم يقتص منه ونكل، وأجزأ ذلك من [قطع] السرقة، ولو فعل به ذلك قبل عدالة البينة أرجئ، فإن عدلت كان الأمر كذلك، وإن لم تعدل البينة اقتص منه.

وإذا أمر القاضي بقطع يمين **السارق، فغلط القاطع** فقطع يساره، أجزأه، ولا يقطع يمينه، ولا شيء على القاطع.

وإذا قطعت يمين السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت، أو قصاص وجب في تلك اليد، وإذا ضرب في شرب الخمر، أو أقيم عليه حد الزنى، فهذا [كله] لما كان قبله من ذلك. وإن فعل بعد ذلك شيئا، أقيم عليه ذلك.

٤٠٣١ - ومن سرق فقطعت يده ولا مال عنده إلا قدر قيمة السرقة فغرمها، ثم قام قوم سرق منهم قبل ذلك، فإن كان من وقت سرق منهم لم يزل مليا بمثل هذا الذي غرم الآن، تحاصوا فيه كلهم، وإن أعدم في خلال ذلك ثم أيسر، فكل سرقة سرق من يوم يسره المتصل إلى الآن، فأهلها يتحاصون في ذلك دون من قبلهم، وإن لم يحضروا يوم القطع كلهم فلمن غاب الدخول عليهم فيما أخذوا، كغرماء المفلس.

٤٠٣٢ - ويقوم السرقة أهل النظر والعدل، قيل: فإن اختلف المقومون؟ قال: إذا اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم، وجب القطع، ولا يقطع بقيمة رجل واحد.

٤٠٣٣ - ومن سرق من سفينة، قطع. وإن سرق السفينة [نفسها]، فهي كالدابة تحبس وتربط وإلا ذهبت. فإن كان معها من يمسكها قطع سارقها، كالدابة بباب المسجد أو في السوق، فإن كان معها من يمسكها قطع سارقها وإلا فلا.

وإن نزلوا بالسفينة في سفرهم منزلا فربطوها، فإنه يقطع سارقها، كان معها ربها أو ذهب لحاجته، وكلما درأت به الحد في السرقة، ضمنت السارق قيمة السرقة وإن كان عديما.

٤٠٣٤ - وإن سرق مسلم من حربي دخل بأمان، قطع. وإن سرق الحربي وقد دخل بأمان، قطع.." [٢]

---

(١) تهذيب المدونة، ١٣٧/٣

(٢) تهذيب المدونة، ٤٧٠/٣

"# مسائل إزالة النجاسة .

(سئل) شيخنا أبو يحيى – رحمه الله تعالى – عن الحكم بإزالة النجاسة ما المراد بالواجب والسنة في كلام أهل المذهب وما الفرق بينهما وماذا يترتب على المصلي بها على القول بالوجوب وماذا يترتب عليه على القول بالسنية وماذا يترتب على المصلي بها عامدا أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : " الحمد لله المشهور من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه في حكم إزالة النجاسة قولان الوجوب والسنية ، وهما اللذان ذكرهما في المختصر ثم اختلف المتأخرون فمنهم من قال الخلاف لفظي لاتفاق القولين على أن من صلى بالنجاسة ذاكرا قادرا أعاد صلاته أبدا ومن صلى بها ناسيا أو عاجزا أعاد في الوقت المختار ، واختار ذلك الرماصي والحطاب واستشهد على ذلك بنصوص كثيرة : منها ما نقله عن عبد الحق في تهذيبه قال أبو محمد عبد الوهاب اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة عن البدن والثوب والمكان هل هي واجبة وجوب الفرائض أو وجوب السنن وهذا الاختلاف مع الذكر والقدرة والتمكن لنص مالك أن من صلى بثوب نجس ناسيا أو ذاكرا إلا أنه لم يقدر على غيره أنه يعيد في الوقت وهذا يدل على أنه واجب وجوب السنن لأنه لو كانت الإزالة فرضا لوجب أن يعيد أبدا كما لو ترك بعض أعضائه في الوضوء إلى أن قال فإن قلت لعل ثمرة الخلاف تظهر في تأثيم العامد على القول بالوجوب وعدم تأثيمه على القول بالسنية قلت : صرح في المعونة بأن العامد آثم وإن قلنا إنها سنة وأنه يعيد أبدا ، وصرح بذلك الباجي في المنتقى وذكر في التوشيح عن المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأثيم من تعمد الصلاة بها ، وقال البساطي في المغني نقل عن القاضي عبد الوهاب الإجماع على التأثيم واستشكل هو من خصائص الوجوب وعندي أن التأثيم في السنة على مخالفة السنة وفي الوجوب على ترك الفعل انتهى . ومنهم من قال الخلاف حقيقي وأنه تظهر ثمرته في إعادة الذاكر القادر فهي على القول بالوجوب واجبة أبدا وعلى القول بالسنية مندوبة أبدا وهذا ما عليه الأجهوري وتلامذته وتعقب بأنه لا سلف له فأنت ترى أنهم يختلفون في وجوب غسل النجاسة وحرمة الصلاة بها مع الذكر والقدرة وتأثيم فاعل ذلك إنما الخلاف في حكم الإعادة الأبدية هل هو الوجوب على القولين والخلف لفظي وعلى هذا يكون الوجوب معناه الوجوب الشرطي الذي تفسد مخالفته والسنة معناها الوجوب غير الشرطي الذي تحرم مخالفته ولا تفسد العبادة هذا ما في كلام أهل المذهب والمخالف في هذا إن كان معاندا أدب وإن كان جاهلا علم وقيل له إنك أخذت لفظ سنة من قوم وفسرتها باصطلاح قوم آخرين **وهذا غلط وتخليط** ولفظ سنة يطلقه المالكية أحيانا على ما يتأكد طلبه ولا يحرم تركه وتارة على ما يحرم تركه ولا تفسد العبادة بتركه يعبرون عن

هذا غالبا بقولهم سنة واجبة أو واجب وجوب السنن ولا مشاحة في الاصطلاح ولا يعترض على اصطلاح باصطلاح ، والله أعلم .

===========

#ما قولكم في اشتراط السادة المالكية القدرة في وجوب إزالة النجاسة هل يشمل القدرة بالغير كحليلته ولو كانت النجاسة قليلة وما ضابطها ؟ أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد رسول الله من استنشق الدخان أو غيره ، وهو صائم فقد أفطر ؛ لأن الأنف منفذ عال موصل إلى الحلق ، وعليه القضاء فقط ، ولو في رمضان ، والأدب إن تعمده قال الحطاب في شرح قول المختصر ، وإن من أنف قال اللخمي يمنع الاستعاط ؛ لأنه منفذ متسع ، ولا ينفك المستعط من وصول ذلك إلى حلقه ، ولم يختلف في وقوع الفطر ا هـ . ومن اكتحل نهارا ، وهو صائم فإن تحقق وصول ما اكتحل به إلى حلقه أو شك في ذلك فقد أفطر فعليه القضاء فقط مطلقا ، والأدب إن تعمد ، وإن تحقق عدم الوصول فلا شيء عليه إلا الأدب إن تعمد الاكتحال مع اعتياده الوصول أو اختلاف عادته ، ومن صب في أذنه مائعا ، وهو صائم فإن تحقق وصوله لحلقه أو شك فيه فقد أفطر فيقضي فقط مطلقا ، ويؤدب العامد ، وإن تحقق عدمه فلا قضاء عليه قال الحطاب في شرح قوله ، وأذن ، وعين قال في المدونة ، ولا يكتحل ، ولا يصب في أذنه دهنا إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى حلقه فإن اكتحل بإثمد أو صبر أو غيره أو صب في أذنه دهنا لوجع به أو غيره فوصل ذلك إلى حلقه فليتماد في صومه ، ولا يفطر بقية يومه ، وعليه القضاء ، ولا يكفر إن كان في رمضان فإن لم يصل إلى حلقه فلا شيء عليه ، وقاله أشهب قال أبو الحسن قد تقدم أن ذلك على ثلاثة أوجه إن تحقق أنه يصل إلى حلقه لم يكن له أن يفعله فإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا ، وإن شك كره له ذلك ا هـ من الكبير ، وقوله ، وإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له **أيضا غلط ،** ولعله من الناسخ ، وصوابه لم يكن عليه شيء كما يظهر بأدنى تأمل ، وهذا الحكم ابتداء فإن فعل فقال أبو الحسن في الصغير : إن علم أنه يصل إلى جوفه فليتماد ، وعليه القضاء ، وكذا إن شك ، وإن علم أنه لم يصل فلا شيء عليه ، وهذا أصل في كل ما يعمل من الحناء ، والدهن ، وغيره ا هـ من الصغير . وفي الكبير قال بعض الشيوخ أصل كل ما يعمل في الرأس من حناء أو دهن أنه كان يصل إلى حلقه فليقض الشيخ ، ويختبر نفسه في غير الصوم ا هـ ، ومن فعل شيئا من ذلك ليلا ، ووصل نهارا لحلقه لم يفطر . قال الحطاب تنبيه قال سند بعد ذكر هذه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/١٠٥

الأشياء من الكحل ، والصب في الأذن ، والاستعاط ، والحقنة : فرع إذا ثبت هذا فالمنع في جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهارا ، وأما من فعله ليلا فلا شيء عليه ، ولا يضره هبوطه نهارا ؛ لأنه إذا غاص في أعماق الباطن ليلا لم تضر حركته ، ويكون بمثابة ما ينحدر من الرأس إلى البدن من غير طريق الفم ا هـ ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==============

#(ما قولكم) فيمن دهن جائفته ، وهو صائم هل يفطر ، وفيمن دهن رأسه أو وضع عليه حناء ، وهو صائم هل يفطر ؟." (١)

"وقال الإمام ابن رشد في جواب السؤال عمن يخط في الرمل ويخبر بالمغيبات ما نصه : عصمنا الله وإياك من الاعتقادات المضلة ، ولا عدل بنا ربك عن سواء المحبة وجعلنا لكتابه متبعين وبهدي أهل السنة والجماعة مهتدين لا مشارك لله تعالى في غيبه واستأثر بمعرفته ولم يطلع عليه إلا أنبياءه بواسطة الوحي فالتصديق به كفر وقد أكذب الله تعالى مدعي ذلك وأخبر أنه المستبد بعلم ذلك ما كان أو يكون في غير ما آية فقال عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الآية ، وقال : ﴿ إن الله عنده علم الساعة ﴾ الآية وقال : ﴿ قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب إلا الله ﴾ الآية . وفي قصة عيسى عليه الصلاة والسلام ﴿ وأنبئكم بما تأكلون ﴾ الآية فجعل ذلك من دلائل النبوة فادعاء معرفة ما يسره الناس وما يفطرون عليه وما يقع من غلاء الأسعار ورخصها ونزول المطر ووقوع القتل والفتن وارتفاعها وغير ذلك من الغيب من إبطال دليل النبوة وتكذيب القرآن . وعنه عليه الصلاة والسلام ﴿ من صدق كاهنا أو عرافا وفي بعضهما أو منجما فقد كفر بما أنزل على قلب محمد صلى الله عليه وسلم ﴾ وقال أيضا حاكيا عن الله تعالى ﴿ أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي ﴾ الحديث وفيه ﴿ من قال مطرنا بكوكب كذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب ﴾ وغير ذلك مما يطول جلبه فلا يجوز أن يخبر أحد بالمغيبات إخبارا متواليا من غير **تخلل غلط وكذب** إلا من أخبر عن الله تعالى من نبي أو رسول فاحذر الشك في هذا وأن يخلط عليك بعض من يدعي علم ذلك التفصيل ، ولا يعرفه ، ولا يمكنه تعاطيه وهي صنعة الحزر والتخمين ويشاركهم فيه جميع الناس . ومنه ما وقع لابن صياد وكان يتكهن في سورة الدخان ﴿ فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين ﴾ فقال هو الدخ فقال عليه الصلاة والسلام اخسأ فلن تعدو قدرك . يريد لا يمكنك الإخبار بالأشياء على تفاصيلها كخبر الأنبياء عليهم الصلاة و السلام . ومنها ما روي أن هرقل نظر في النجوم فرأى أن ملك

(١) فتاوى ابن عليش، ١/١٦٣

الختان قد ظهر فإنما أخبر بجملة قد أهمته وأحزنته وكدرت حتى خلع مملكته ، ولم يظهر له بنظره في النجوم شيء من أحواله عليه الصلاة والسلام وما انطوت عليه بعثته على التفصيل إذ هو من علم الغيب وقد استأثر الله بعلمه ، ولا يطلع عليه أحد كما يعتقده من أضله الله أعاذنا الله من الشيطان الرجيم ، ولا نكب بنا عن المنهج المستقيم . ا هـ ففعل هذه المرأة حرام والذهاب إليها حرام ودفع المال لها على ذلك وقبولها له حرام وهو من حلوان الكاهن الذي حرمه النبي صلى الله عليه وسلم فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم منعها من ذلك وأجره على الله وقال أبو العباس أحمد القباب أما المشتغل بالكهانة بضرب الخط وغيره فذلك من أكبر المناكر وقد جاء في الكهانة كلها أحاديث كثيرة بالنهي عنها وعن سؤاله وتصديقه وقال أيضا أما الذي يضرب الخط وغيره ويخبر بالأمور المغيبات فلا يجوز تصديقه ، ولا يحل وهو فاسق ويؤدب ا هـ . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) فيما يقع من ضرب المندل وحضور الجن ونظر صبي في زجاجة وإخباره بكأكلهم في أسرع من طرفة عين وسجنهم في نحو قمقم ونحو ذلك فلا يجوز أخذ دراهم على ما ذكر ؛ لأنه لم يصح عن الأخيار ، ولا وردت به الآثار بينوا لنا مأجورين .." (١)

"قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول جائزة وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول ، وإن ظهر أنه كثير بعد ذلك وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة اللخمي هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية خوف الندم ثم ذكر في لزوم هبة ما جهل قدره من إرث ناجز ثلاثة أقوال : الأول اللزوم مطلقا وعزاه للمدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم قائلا : ولو ظهرت كثرته . الثاني : عدم اللزوم مطلقا وعزاه لنقل اللخمي عن ابن القاسم . والثالث : اللزوم إن عرف قدر جميع المال الموروث ، ولو جهل نصيبه من الميت وعدم اللزوم إذا جهل قدر المال ، ولو عرف قدر نصيبه وعزاه لابن فتوح عن بعضهم مع ابن رشد عن بعض المتأخرين ثم قال حكى ابن العربي في عارضته في باب القطائع في جواز هبة المجهول روايتين ثم قال وفي التنبيه لابن بشير في كتاب العرايا حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول . وقال من لا تحقيق عنده من الملقبين بالفقهاء : في هبة المجهول قولان ، **وهو غلط منه** لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولا وقال ما ظننت هذا المقدار هل له رده أم لا ا هـ . ويعني ابن بشير أنه لا خلاف في الجواز ، وإنما الخلاف في اللزوم يبين ذلك بقية

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/١٩٦

كلامه في التنبيه في المحل الذي ذكره ابن عرفة قال إثر كلامه المتقدم : وهذا أصل ثان لا يعود بالخلاف في صحة هبة المجهول ، وإنما هو خلاف في إلزامه كل ما ظهر أنه خرج من يده ويمكن أن يكون فوق ما ظن ، أو لا يلزمه إلا القدر الذي ظن أنه وهبه ا هـ .

(تنبيهات : الأول) يظهر من كلام ابن رشد المتقدم أن الخلاف إنما هو حيث يهبه من قريبه على الجزم من الآن ، وأما لو صرح بالتعليق وقال إن ملكت الشيء الفلاني فهو صدقة على فلان ، فإنه يلزمه ، وهو ظاهر إذا كان في غير يمين كما تقدم .

(الثاني) إذا وهب ميراثه لمورثه فلم يقض فيه بشيء ، فإنه يرجع للواهب كما تقدم في سماع ابن القاسم عن مالك قال في المنتقى ورواه ابن وهب أيضا إلا أن ابن وهب روى عنه أنه قال إلا أن يكون سمى له من أراد أن يهب له من ورثته فذلك له قال الباجي : لأنه قد بين الوجه الذي سأله إنفاذه فيه ، وقد وجد الإنفاذ من الواهب الوارث ، ولو قال أعطيته أوص به لفلان ، فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك في الموازية أنه إن أذن له أن يوصي به لوارث آخر ، فإن أنفذه مضى ، وإن لم ينفذه فهو رد ثم قال في الموطإ : ولو وهب ميراثا فأنفذ المالك بعضه وبقي بعضه فهو رد على الواهب ا هـ .." [1]

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن اطلع على ذلك قبل فوات الإبان فعلى الزارع كراء سنة ويجبر صاحب الأرض على قبوله وصاحب البذر على دفعه ، وإن اطلع عليه بعده فلا شيء لصاحب الأرض على الزارع والزرع له . قال ابن سلمون ومن زرع أرض جاره وادعى **أنه غلط فيها** فالزرع للزارع ويكون عليه الكراء لرب الأرض وقال بعض الشيوخ ينظر إلى حال الزارع فإن كان ممن لا يظن به أنه يستسهل ذلك فعليه الكراء وله الزرع ، وإن كان ممن يظن به ذلك فعليه اليمين أنه ما تعمد ذلك فإن كانت من العرض المعروفة بحدودها فقال ابن رشد لا يعذر في ذلك بجهل وإنما الخلاف في الفدادين فأصبغ يعذره فيها بالجهل ؛ لأنها في فحوص وقد تجهل أحوازها لاشتباهها مع قلة التكرار عليها وسحنون لا يعذره في الفدادين أيضا بالجهل ولا يصدقه فيما ادعاه من الغلط فالزرع عنده لصاحب الأرض وللزارع مثل حبه إلا أن يكونا لم يتحاكما ، ولم يعلما بذلك حتى حبب الزرع وفات إبان الزريعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء الأرض وفي وثائق ابن فتحون إن خرج **ليلا فغلط فزرع** أرض جاره فلا شيء له من الزرع وغلطه على نفسه ، وإن كانت لقوم فدادين متلاصقة فزرعوها واختلطت عليهم عند حصادها فقال ابن حبيب يحلف كل واحد منهم على ما بذره ثم يقتسمون الطعام على عدد ذلك انتهى .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٠١/١

ويقيد قول أصبغ ببقاء الإبان فإن فات فالزرع لزارعه ولا شيء عليه من الكراء قال في المجموع مشبها في تعين كراء سنة كان الزارع ذا شبهة أو مجهولا واستحقت قبل الفوات أي فوات إبانها تشبيه في كراء المثل وإلا بأن فات وقت ما تراد له الأرض فلا شيء لربها على ذي الشبهة ولمجهول انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) في رجل له دراهم على آخر فصالحه عنها بجاموسة ثم ادعى رجل آخر أنه شريك في الجاموسة بالنصف فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تطلب من مدعي الشركة البينة فإن أقامها وسلمها الحائز للجاموسة قضى للمدعي بنصفه وخير رب الدراهم برد النصف الآخر والرجوع بجميع دراهمه على المصالح والتماسك به في مقابله والرجوع عليه بالنصف الآخر قال ابن سلمون وأما الجزء الشائع إذا استحق مما لا ينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته من الثمن ؛ لأن حصته معلومة بغير تقويم فاستصحب العقد بحسب الإمكان ا هـ . وقال الخرشي أما إن كان المبيع متحدا كدار فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فإن المشتري يخير في الرد والإبقاء كما يأتي عند قوله أو استحق شائع وإن قل ، إذ معناه أن المشتري يثبت له الخيار إذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو كثر بين التماسك بالباقي والرجوع بحصة المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يحرم عليه التمسك بالأقل بخلاف ما إذا كان المستحق معينا وهذا إن لم يحضر المدعي مجلس الصلح ، ولم يسكت عاما بلا عذر فإن حضر عقد الصلح أو سكت عاما بلا عذر بعده فلا كلام له مع الحائز ولو قامت له بينة بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========." (١)

"قبل هذا ما نصه : فصل ذهب مالك رحمه الله تعالى إلى قبول كتب القضاة سواء مات المكتوب له أو عزل قبل وصول الكتاب إليه ويجب العمل به على من أقيم مقامه من الحكام وإن كان الكاتب إنما كتب إلى غيره ، وهذا يحتاج بما التزمه الناس من قبول كتب القضاة على الخط إلى تفصيل وتبيين . فأما إن ثبت كتاب القاضي بشهادة شاهدين أشهدهما عليه كاتبه وهو على ولايته فالحكم في ذلك أنه يجب قبوله والعمل به على كل حال ؛ لأن إشهاد القاضي الذي كتب على كتابه ذلك كالشهادة على غيره من

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١٥٨/٢

حكم نفذه أو حق ثبت عنده ، فالقضاء به واجب وإنفاذه متعين على كل من قيم به عنده من الحكام ، وسواء مات الكاتب المشهود عليه أو عزل لا كلام في هذا ولا اعتراض على مذهب مالك ، وعلى هذا الوجه أجازوه وأطلقوه لا على ما عهد الناس اليوم من ترك الإشهاد والاجتزاء بدليل الخط لأنهم لم يكونوا ليجروه على قدمنا في ذلك ، وأما إن رجع في ثبوت الكتاب إلى معرفة الخط بما عليه الناس اليوم دون إشهاد الكاتب بذلك على كتابه فلا يصح قبوله إلا أن يصل إلى القاضي الذي كتب إليه على حال ولايته تلك ، فإن مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوته عند من قبله لم يصح العمل به ولا اعتماد عليه بوجه من الوجوه ، والعلة الفارقة بين الحالتين أن أعلى مراتب الخط إذ ثبت أن يقوم مقام قول القاضي نفسه ثبت عندي كذا لأن ذلك هو مدلول الكتاب ، وهذا إنما يقبل منه ما دام واليا فإذا عزل لم يقبل منه على حال إلا أن يكون على ذلك إشهاد في حال الولاية فيجوز ، ولا يعتبر في ذلك وقت كتابته إياه ؛ لأنه ظن والحكم بذلك باطل إلا أن تقوم بذلك بينة كما قدمناه ، ويبين ذلك من مذهبهم ما وقع في المدونة إذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده ولم ينجزه إلا أن يقوم عليه بينة . وإن قال القاضي المعزول قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا يكون في ذلك شاهدا ، وإذا لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة عنده قال سحنون : وكل حكم يدعي القاضي المعزول أنه حكم به فلا تقبل شهادته فيه لأنه هو الحاكم به . وقال وكذلك لو شهد معه رجل فلا ينفذ إلا أن يشهد به اثنان سواه فالتهمة كما ترى مع ذلك قائمة يراعونها كذلك الأمر إذا مات أيضا لأن أمر الميت والمعزول واحد في زوال حكم الولاية وسقوط سلطانها ؛ لأن الذي يتلقى في ذلك من الحاكم مختص بحين مناط الأحكام ولذلك انفرد به الولاة والحكام وليس على وجه الشهادة فيجوز فيه ما يجوز من الشهادة على خط الميت ونحوه على وجه الحكم الذي لا يصح ويقبل إلا مع الولاية فإن انخرمت بموت أو عزل اختل ذلك وبطل ، بخلاف ما لو ثبت ذلك بإشهاد منه في حال الولاية فاستمراره منع قيام الشهادة عليه ثابت على كل حال **وقد غلط في** هذا النوع من الطلبة وجرى بيننا وبينهم نزاع كثير لأنهم حملوا ما وقع منه في مذهب مالك وقول العلماء منهم في قبول كتب القضاة ماتوا أو عزلوا على إطلاقه ، وفهموا ذلك في مثل ما عهدوه ووقع التساهل فيه من ترك إشهاد القضاة على كتبهم والاجتزاء بمعرفة الخط بينهم ولم يلتفتوا إلى القاعدة التي بني عليها جواز ذلك فاستثنوا مع السهو والغفلة إلى درك الزلل والتخويف

، وبطلان ذلك وفساده واضح الظهور والحمد لله وبه التوفيق انتهى كلام المصنف .
=============." (١)

"#(وسئل القاضي عياض رضي الله عنه) عن صناعة الكيمياء هل هي من الجائز أو من باب المستحيل وهل ينهى عنها طالبها أم لا وهل يقدح طالبها في شهادة طالبها أم لا .
(فأجاب) بأن قال هي من الممكن الوجود واحتج لذلك بصنعة الزجاج وبتحليل اللؤلؤ على ما ذكره الأطباء وبغير ذلك مما أثبتناه في غير هذا الكتاب ثم قال وإذا كان الأمر بهذا السبيل فلست أرى على المدعي لذلك دركا ما لم ينصب تحليته بذلك لصيد أموال الناس شركا فإن ظهر منه هذا أو أدخل الدلسة في نقودهم أبعد تشديده وبولغ أدبه وإن لم يكن إلا على مجرد كذبه في دعواه فعليه كذبه وليس على الشاهد المختبر والممتحن المستنصر والطالب المستنكر جنحة ولا فيه حرمة لما قال أو فعل بل عادة النبلاء العقلاء امتحان أصحاب الدعاوى الغريبة ليوقف منها على الحقيقة أو يكشف عن أهل الزيغ والحيل والله تعالى بمنه يعصم من الزلل . ابن إسحاق روى أبو داود ﴿ من كان يبيع النرد والزمامير والعيدان والطنابر لم تجز شهادته ﴾ . ابن عرفة وكذا من يشتغل بعلم الكيمياء وأفتى الشيخ صالح الفقيه أبو الحسن المنتصر بمنع إمامته انتهى من المعيار .
==========

#(ما قولكم) في متوفاة عن ثلاث بنات فادعى جماعة أنهم عصبة لها وأنكر البنات ذلك فهل يكتفى ببينة سماع تقول لم نزل نسمع أن جد تلك المتوفاة أخو جد الجماعة من رجل واحد أو لا بد من بينة على البت والعيان تبين وجه العصوبة وتجمع الأجداد في جد واحد باسمه أفيدوا الجواب ؟
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكتفى ببينة سماع قائلة لم نزل نسمع أن جد المتوفاة أخو جد الجماعة من رجل واحد كما تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
===========

#(ما قولكم) في رجل ضاعت له دابة ووجدها بعد سنة بيد رجل ورفعه إلى القاضي وأقام بينة على أنها بنت دابته وأجاب الحائز بأنه اشتراها منذ تسع سنين ممن ولدتها دابته وأقام بينة على ذلك فأحضر البائع فقال بعت لهذا دابة منذ تسع سنين ولكن لا أدري أهي هذه أم لا فهل لا يعمل ببينة الحائز لعدم قطع

(١) فتاوى ابن عليش، ٢٦٢/٢

بائعه ولا يلتفت لسبق التاريخ أم كيف الحال أفيدوا الجواب ؟

فأجبت بما نصه : بل يعمل ببينة الحائز ويلتفت لسبق تاريخها مرجحا لها على بينة القائم عليه ولا يضره عدم قطع بائعه خصوصا وهو معذور بطول المدة وعروض التغير للحيوان كما لا ينفعه قطعه مجردا عن البينة فالعبرة بها وقد وجدت منفردة بالتاريخ كما يفهم من صدر السؤال أو سابقته كما يفهم من عجزه وكلاهما من أسباب الترجيح عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر دارا بثمن معلوم وكتب بها وثيقة وحازها مدة زائدا على مدة الحيازة بين الأجانب ثم مات البائع وقام أولاده على المشتري وأنكروا البيع فأظهر المشتري الوثيقة فوجد فيها تسمية البائع باسم غير والدهم فسئل كاتبها فأخبر **بأنه غلط فسمى** البائع باسم أحد الشهود وسماه باسم البائع ولم يوجد من شهود الوثيقة إلا كاتبها والشاهد الذي سماه الكاتب باسم البائع فهل يعمل بشهادتهما أفيدوا الجواب ؟." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/ ٢٨٠